

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**Gustavo Vinícius Ben**

**A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA TRADUÇÃO  
NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO CONANDA Nº 163, DE 13/05/2014**

**Porto Alegre  
2015**

GUSTAVO VINÍCIUS BEN

**A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA TRADUÇÃO  
NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO CONANDA Nº 163, DE 13/05/2014**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Domingos Sávio Dresch da Silveira.

Porto Alegre  
2015

GUSTAVO VINÍCIUS BEN

**A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA TRADUÇÃO  
NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO CONANDA Nº 163, DE 13/05/2014**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 16 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Césio Sandoval Peixoto

---

Professor Mestre Domingos Sávio Dresch da Silveira,  
Orientador

---

Professor Doutor Sérgio Severo

Dedico esta monografia à minha família, que me ensinou os valores referentes ao respeito à dignidade de cada ser humano, pelos quais prezo tanto.



Agradeço a Deus por todos os dons, principalmente a vida, e por todas as respostas que, em momentos de silêncio e solidão, apontou dentro de mim.

Agradeço ao meu pai, Albino, que dedicou a sua vida ao magistério, trabalhando de acordo com a sua vocação, e que se mostrou grande professor para minha pessoa.

Agradeço à minha mãe, Ana Neri, pelo amor dedicado a mim e a meus irmãos, ensinando-nos o que é o amor em sua forma mais pura.

Agradeço aos meus irmãos, Thiago, Everton e Ana Cristina, pelo apoio incondicional ante todos os obstáculos que se colocaram em meu caminho. Ressalto que minha irmã, pelo simples fato de ser quem ela é, ampliou o conceito de anjo para mim.

Agradeço a todos os familiares e amigos que sempre me desejaram o sucesso.

Agradeço à Dra. Geralda Magella de Faria pela bibliografia indicada e o auxílio constante.

Agradeço, por fim, ao mestre Domingos Sávio Dresch da Silveira pela paciência, pela motivação e pela orientação.

## RESUMO

A presente monografia objetiva estudar a Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda –, a qual proíbe a veiculação de propaganda direcionada ao público infanto-juvenil, por considerá-la uma prática necessariamente abusiva quando voltada a esse público. Para isso, será analisado o ordenamento jurídico brasileiro, bem como os princípios que o regem, no que se refere à proteção à criança e ao adolescente e à proteção aos consumidores ante a publicidade comercial. A Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente definem que é dever da família, da sociedade e do Estado protegerem integral e prioritariamente os direitos da população infanto-juvenil, uma vez que essa parcela da população é considerada hipossuficiente por se encontrar em estado de formação. Quanto aos direitos dos consumidores, a Carta Magna brasileira dispõe que a sua preservação é uma garantia fundamental. Nos termos estabelecidos pela Constituição, foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, objetivando suprir as necessidades dos consumidores, preservar a sua dignidade, saúde e segurança, proteger os seus interesses econômicos, melhorar a sua qualidade de vida e fazer transparentes e harmônicas as relações de consumo. Dentro das relações consumeristas, existe a publicidade, que se caracteriza pela finalidade de promover, por meio da incitação da fantasia do público, a realização futura de negócios. Aqui entra a questão da hipossuficiência das crianças e dos adolescentes. Essas pessoas estão em fase de desenvolvimento e, devido à sua inexperiência e, no caso das crianças, a absorção de toda informação que lhes é passada, toda a mensagem publicitária seria abusiva. Nesse panorama é que surgiu a Resolução suprarreferida, que, considerando toda prática publicitária abusiva quando dirigida a esse público, proibiu o direcionamento de anúncios comerciais para crianças e adolescentes. O objetivo deste estudo é verificar, por meio da análise dos princípios e dispositivos legais pertinentes, a existência ou não de abusividade nessa prática, bem como verificar se a Resolução 163/2014 do Conanda, encontra-se em consonância com o direito nacional.

**Palavras-chave:** Criança. Adolescente. Consumidor. Resolução 163. Conanda. Publicidade. Abusividade.

## **ABSTRACT**

*This thesis aims to study the Resolution 163/2014 of the National Council for the Rights of Children and Adolescents - Conanda - which prohibits the broadcast of advertising directed at children and youth, considering it is a necessarily abusive practice when directed to this public. For this, the Brazilian legal system will be examined as well as the principles governing it, with regard to the protection of children and adolescents and to protect consumers against commercial advertising. The Constitution of the Federative Republic of Brazil and the Statute of Children and Adolescents define it is the duty of family, society and the State protect integral and priority rights of children and adolescents, since this population is considered a disadvantage for being in formation state. About consumer rights, the Brazilian Constitution states that its preservation is a fundamental guarantee. Under the terms established by the Constitution was drafted the Consumer Protection Code, aiming to meet the needs of consumers, preserve their dignity, health and safety, to protect their economic interests, improve their quality of life and make transparent and harmonic the consumption relations. Within consumerist relations, there is advertising, which is characterized by the purpose of promoting, through public incitement fantasy, the future doing business. Here comes the question of high vulnerability of children and adolescents. These people are under development and due to their inexperience and, in the case of children, the absorption of any information that is passed to them, all the advertising message would be abusive. This scenario is that arose the resolution referred above that, considering all advertising practice abusive when directed to this public, banned commercials targeted to children and adolescents. The aim of this study is to verify, through the analysis of the principles and applicable legal provisions, the existence of unconscionability in this practice, as well as verify if the Resolution 163/2014 of Conanda, is in line with national law.*

**Key-words:** Child. Adolescent. Consumer. Resolution 163. Conanda. Publicity. Abusivity.



<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITO</b> .....	14
1.1 PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE .....	14
1.2 PRINCÍPIOS.....	16
1.2.1 Da Dignidade da Pessoa Humana.....	16
1.2.2 Da Proteção Integral .....	18
1.2.3 Da Prioridade ou Do Melhor Interesse.....	20
2.2 NORMATIZAÇÃO.....	21
2.2.1 Apontamentos Iniciais .....	21
2.2.2 Constituição Federal .....	24
2.2.3 Estatuto da Criança e do Adolescente .....	25
2.2.4 Resolução 163 do Conanda.....	29
<b>2 A PUBLICIDADE E A COMPETÊNCIA DO CONANDA: PARÂMETROS E DEFINIÇÃO DA ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE INFANTIL E DA COMUNICAÇÃO MERCADOLÓGICA</b> .....	31
2.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE.....	31
2.2.1 Da Identificação da Mensagem Publicitária .....	35
2.2.2 Da Vinculação Contratual da Publicidade .....	36
2.2.3 Da Veracidade da Mensagem Publicitária .....	37
2.2.4 Da Não-Abusividade da Publicidade.....	39
2.2.5 Do Ônus da Prova a Cargo do Fornecedor .....	40
2.2.6 Da Correção do Desvio Publicitário .....	40
2.3 NORMATIZAÇÃO.....	41
2.3.1 Apontamentos Iniciais .....	41
2.3.2 Constituição Federal .....	42
2.3.3 Código de Defesa do Consumidor.....	44
2.3.4 Resolução Nº 163/2014 do Conanda .....	46
<b>3 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (RE)EXAMINADA À LUZ DA RESOLUÇÃO CONANDA Nº 163</b> .....	48
3.1 A RESOLUÇÃO CONANDA Nº 163.....	48
3.1.1 Força Normativa da Resolução .....	48
3.1.2 Conteúdo da Resolução – Breve Exposição.....	48
3.2 CONFORMAÇÃO NO DIREITO PÁTRIO: PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E COMUNICAÇÃO SOCIAL.....	51

<b>3.2.1 Efeito Prático e Interatividade com Outros Diplomas Legais .....</b>	<b>51</b>
<b>3.2.2 Contexto e Análise Social .....</b>	<b>53</b>
<b>3.2.3 Justificativa Embasada na Hipossuficiência do Ser em Desenvolvimento....</b>	<b>54</b>
<b>3.3 EFETIVAÇÃO E PERSPECTIVAS .....</b>	<b>56</b>
<b>3.3.1 Exposição de uma Dura Realidade.....</b>	<b>56</b>
<b>3.3.2 Maneiras de Mudar a Realidade .....</b>	<b>58</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

Este estudo tem a finalidade de analisar a Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda – sob a luz dos princípios que a fundamentaram e do ordenamento brasileiro. Para que seja entendida a relevância deste tema, fazem-se necessárias algumas considerações prévias a respeito dos conceitos de publicidade, abusividade e hipossuficiência do público infantil.

Pode-se aferir que a publicidade conceitua-se como um instrumento que se utiliza de meios massivos de comunicação para difundir, persuasivamente, mensagens com apelos emocionais relacionadas a determinado produto ou serviço, com o escopo de induzir alguém a consumi-los. Tendo em vista essa manipulação de desejos do público, toda publicidade é potencialmente abusiva.

Além disso, levando-se em consideração a deficiência de julgamento e a inexperiência próprias das crianças, constata-se que o público infantil é muito mais suscetível ao conteúdo publicitário, visto que não entende totalmente o seu significado. Muitas vezes, as crianças sequer reconhecem a existência de prática comercial nos anúncios. Assim, pode-se dizer que, se adultos são vulneráveis diante da publicidade, crianças o são muito mais.

Quanto a essa questão, é preciso enfatizar que crianças se encontram em processo de formação de personalidade, caráter, valores éticos, sociais, culturais e morais, de modo que, por ainda não terem adquirido senso crítico, absorvem praticamente todas as informações às quais têm acesso. Como consequência das artimanhas publicitárias, esse público acaba internalizando valores nocivos para si, além de sofrer frustrações por não consumir certos produtos ou usufruir de certos serviços.

Atualmente, em nossa sociedade, regida por ideais consumistas, reputando-se que a publicidade consiste em um instrumento para criar demanda de produtos e assim aumentar o consumo, é difícil pensar nos ambientes familiar e escolar separados desse bombardeio publicitário e dos efeitos adversos por eles causados. Destarte, por causa dos impactos da publicidade na produção de conhecimento, nas relações sociais e em outros tantos aspectos da vida das crianças e dos

adolescentes, constatou-se ser necessária a regulamentação dessa difusão de informação.

O Brasil já tem a publicidade regulada pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo que seus princípios regem as relações de consumo. Entretanto, devido à ausência de uma regulamentação específica sobre a publicidade infantil, era preciso realizar uma interpretação conjunta das disposições que visavam à proteção da criança com as disposições que regulavam as atividades publicitárias.

Tendo isso em vista, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda – aprovou, em 13 de março de 2014, a Resolução nº 163, a qual dispõe que a publicidade infantil deve ser direcionada apenas aos adultos. Tal Resolução tem como base: o art. 227, da CRFB/88; os arts. 2º, 3º, 4º e 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente; o § 2º, do art. 37, do Código do Direito do Consumidor; o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, especialmente o objetivo estratégico 3.8.

Para cumprir com seu objetivo, este estudo está dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo diz respeito às normas de proteção à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. Nele são analisados os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da prioridade, uma vez que eles norteiam as leis referentes à preservação dos direitos desses seres em desenvolvimento. Além disso, é mostrado, por meio de análise da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Resolução 163/2014 do Conanda, como a proteção a esse grupo de pessoas está normatizado no Brasil.

O segundo capítulo versa sobre a publicidade, seu conceito, normas que a regulam no Brasil e princípios que conduzem sua regulamentação. São estudadas, também, as disposições constitucionais relativas a essa prática comercial, o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163/2014 do Conanda.

No terceiro capítulo, são analisados os pormenores da Resolução em voga, estudando-se sua força normativa, seu conteúdo, seus efeitos práticos e sua interação com o ordenamento jurídico nacional. Além disso, é apresentada a relação entre a proteção à criança e ao adolescente e a comunicação social, dando-

se enfoque à condição de hipossuficiência na qual se encontram essas pessoas, bem como às estratégias de convencimento utilizadas em anúncios publicitários. Por fim, além de se expor a dura realidade brasileira no que se refere à publicidade direcionada ao público infantil, apresenta-se medidas que podem ser tomadas pela família, pelo Estado e pela sociedade para mudá-la, como estimular um debate social sobre o assunto, dar maior efetividade às leis de proteção à criança e ao adolescente e criar novos mecanismos para a preservação desse grupo de pessoas.

# 1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITO

## 1.1 PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A criança, que até o ano de 1988 era tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro como objeto de intervenção do Estado e da Sociedade, passou a ser sujeito de direito a partir da Constituição Federal promulgada naquele ano. A adoção de tal ideia foi ocasionada pelo crescimento dessa doutrina no âmbito internacional.

Afirmam Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>1</sup>, citando trecho de obra de VERONESE, 2006, p. 9-101:

*“Quando a legislação pátria recepcionou a Doutrina da Proteção Integral, fez uma opção que implicaria num projeto político-social para o país, pois ao contemplar a criança e o adolescente como sujeitos que possuem características próprias ante o processo de desenvolvimento em que se encontram, obrigou as políticas públicas voltadas para esta área a uma ação conjunta com a família, com a sociedade e o Estado.”*

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 1989, recordou que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. O Brasil ratificou-a e internalizou-a por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

De acordo com Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira e Josiane Rose Petry Veronese<sup>2</sup>, a incorporação dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos modificou-se após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que *“os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”*. Antes, todos os tratados tinham a mesma posição hierárquica que as leis ordinárias, de modo que era necessário o voto da maioria simples dos membros do Congresso com posterior concordância do Presidente da República. O Supremo Tribunal Federal, com o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, de 29 de março de 2000, no Recurso em *Habeas Corpus* nº 79.785/RJ, avançou nesse tema,

<sup>1</sup>LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 233.

<sup>2</sup>VIEIRA, Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 108-111.

entendendo ser possível considerar os tratados relativos a direitos humanos como instrumento jurídico de caráter supralegal. Com o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos foi reforçada, uma vez que foi defendida a ideia de que esses tratados ocupariam uma posição abaixo da Constituição e superior à legislação infraconstitucional.

Assim, as autoras concluem que a Convenção sobre Direitos Humanos é norma interna com força infraconstitucional<sup>3</sup>:

*“Nesse contexto, verifica-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança é norma interna, inserida no ordenamento jurídico brasileiro através de decreto presidencial, após aprovação pelo Congresso Nacional, com força infraconstitucional, sendo posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.*

*Isso significa que constam de nosso ordenamento jurídico, sob a égide dos arts. 227 a 229 da Constituição Federal, dois textos que compõem o Direito da Criança e do Adolescente, um com força de lei ordinária – o Estatuto da Criança e do Adolescente – e outro com caráter supralegal – a Convenção sobre os direitos da Criança –, segundo o teor do voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1SP (julgado em 03.12.2008).”*

A Constituição pátria consagra a proteção à infância como um direito social, expressamente elencado no *caput* do artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Além disso, a Carta Maior reservou Capítulo específico para tratar “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”. Nesse sentido, o artigo 227, já no *caput*, dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais à criança e ao adolescente.

Nesse sentido, afirmam Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>4</sup>, que *“as fases da infância e da adolescência (...) merecem cuidados especiais compartilhados entre a família, a sociedade e o Estado, uma vez que estão em plena fase de desenvolvimento e por isso gozam de absoluta prioridade na efetivação dos seus direitos fundamentais”*.

<sup>3</sup>VIEIRA, Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. op. cit. p. 111.

<sup>4</sup>LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. op. cit. p. 231.

Por fim, no ponto, importante ressaltar citação efetuada por Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>5</sup>, no sentido de que a proteção integral “não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social”, de forma que “as políticas básicas voltadas para a [infância e adolescência] devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado”.

Sendo assim, partindo-se do fundamento contido no artigo 1º da Constituição Federal, referente à dignidade da pessoa humana e seguindo para os demais dispositivos constitucionais que tratam de forma mais específica da temática, a isso tudo acrescida a posição hierárquica ocupada pelos tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos, não podem restar dúvidas quanto à necessidade de adoção de um sistema de proteção integral à criança e ao adolescente.

## 1.2 PRINCÍPIOS

### 1.2.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

Verifica-se que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Jerônimo Belinati Martins, considerando que a dignidade da pessoa humana é princípio constitucional fundamental, afirma que, com a instrução de um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, buscou-se preservar e promover a dignidade da pessoa humana e superar a concepção de direitos subjetivos, para dar lugar a liberdades positivas, realçando o aspecto promocional da atuação estatal<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. op. cit.p. 233.

<sup>6</sup>MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 52-53.



Isabella Henriques ensina que “o princípio da dignidade humana (...) orienta as esferas ética, moral e legal, que regem e dispõem a proteção da criança no ordenamento jurídico brasileiro”.<sup>7</sup>

J.J. Gomes Canotilho, ao explicar o artigo 1º da Constituição Portuguesa, conforme o qual “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana”, afirma ser difícil determinar um sentido específico do enunciado “dignidade da pessoa humana”. Sustenta que a literatura mais recente procura evitar lhe dar um conceito fixista, filosoficamente sobrecarregado (dignidade humana em sentido cristão/cristológico, humanista-iluminista, marxista, sistêmico, behaviorista).<sup>8</sup>

Como já referido no primeiro tópico deste capítulo, a criança e o adolescente deixaram de ser vistos como meros objetos de intervenção estatal, passando a ser tratados como sujeitos de direito plenos, e, logicamente, abrangidos pela totalidade da proteção normativa.

Nesse sentido, Liberati leciona que “os direitos fundamentais da criança e do adolescente são os mesmos direitos de qualquer pessoa humana, tais como o direito à vida e à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à cultura, ao lazer e ao esporte, à profissionalização e à proteção no trabalho”. Além disso, ensina que a proteção desses direitos, garantidos pelo artigo 5º da Constituição Federal e consignados no Estatuto da Criança e do Adolescente, deverão ser exercidos de modo a serem assegurados aos beneficiários os meios para o desenvolvimento físico, moral, mental, espiritual e social, com dignidade e liberdade.<sup>9</sup>

E justamente em razão de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral<sup>10</sup>, de forma que não se pode, neste tema, pensar na dignidade da pessoa humana dissociada da proteção integral.

---

<sup>7</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.p. 117.

<sup>8</sup>CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 362-363.

<sup>9</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 18.

<sup>10</sup>Ibidem. p. 15.

A esse respeito, Isabella Henriques<sup>11</sup> diz que as crianças e os adolescentes são considerados sujeitos de direitos plenos, tendo mais direitos do que outros cidadãos. Isso porque, devido à sua peculiar condição de pessoas em formação, são-lhes dados direitos específicos.

### 1.2.2 Da Proteção Integral

Conforme Isabella Henriques, a proteção integral diz respeito ao conjunto de direitos próprios dos cidadãos em formação que se distinguem dos demais direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.<sup>12</sup>

Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira e Josiane Rose Petry Veronese<sup>13</sup> traçam a trajetória da afirmação dos direitos da criança e do adolescente rumo à proteção integral.

Afirmam que a ideia atual de infância é resultado de uma construção social, de conteúdo ético, para a qual dispositivos de socialização e controles próprios passaram a se estruturar depois dos séculos XVII e XVIII. Antes não se pensava que crianças manifestavam personalidade humana, já que a mortalidade infantil era muito elevada. Fazendo referência a Ariès, relacionam a mudança ocorrida após o século XVII a um descobrimento da alma da criança.

Além disso, as autoras recordam os mais de sessenta anos de impulso normativo que levaram ao surgimento de uma era jurídico-política. Afirmam, também, a importância da história de revelação das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento, bem como da consagração de uma lógica e principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência desses direitos sobre os demais.

Liberati<sup>14</sup> diz que a proteção é integral porque a Constituição Federal assim prevê em seu art. 227, em que determina e assegura os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, sem qualquer discriminação. Além disso, faz a pertinente observação de que a ideia de integralidade da proteção contrapõe-se à

---

<sup>11</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 135.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 132.

<sup>13</sup>VIEIRA, Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. op. cit. p. 85-87.

<sup>14</sup>LIBERATI. Wilson Donizeti. op. cit. p.15.

teoria do “direito tutelar do menor”, presente no Código de Menores, o qual considerava as crianças e os adolescentes objetos de medidas judiciais<sup>15</sup>.

De Paula atenta que *“a proteção integral não pode ser concebida como recurso utilitário do mundo adulto, mero expediente garantidor da maturidade, mas como um dever de todos, uma obrigação correlata ao magno direito de viver como criança e como adolescente, expresso em interesses juridicamente protegidos que permitam existirem condições de dignidade e respeito, de modo que os movimentos progressivos, mais perceptíveis na infância e adolescência, afigurem-se como consequências naturais e não como fins em si mesmos”*.<sup>16</sup> Com base nisso, Isabella Henriques conclui que *“a proteção integral deve ser um dever da sociedade para que toda pessoa tenha o direito de viver dignamente como criança enquanto criança for”*<sup>17</sup>.

Por fim, Isabella Henriques expõe a brilhante análise de Paulo Vercelone, que, ao comentar o artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, observa uma contradição aparente entre a garantia dos direitos fundamentais da igualdade e da liberdade às crianças e aos adolescentes e a sua necessidade de proteção integral. Vercelone afirma que a necessidade de proteção *“pressupõe uma desigualdade (um é mais forte que o outro) e uma redução real da liberdade do ser humano protegido: ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá e é defendido contra terceiros (outros adultos e autoridade pública) pelo protetor”*. Isabella afirma que Vercelone *“conclui que a regra geral – mesmo não escrita – é de que o exercício autônomo dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes fica adiado para uma idade mais madura, sendo confiado aos adultos, enquanto isso não ocorre”*.<sup>18</sup>

Em consonância com o exposto, tem-se a prioridade absoluta referente às crianças e aos adolescentes como elemento fundamental da concretização da proteção integral. Sobre isso, Isabella Henriques<sup>19</sup> afirma que o princípio da prioridade é uma complementação ao princípio da proteção integral, visto que a priorização do tratamento das crianças é, muitas vezes, necessária para que haja a integralização de sua proteção. A autora, diz que apenas assim é possível efetivar

---

<sup>15</sup>LIBERATI, Wilson Donizeti. op. cit. p.15..

<sup>16</sup> DE PAULA, Paulo Afonso Garrido.apud. HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 134.

<sup>17</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 134.

<sup>18</sup> VERCELONE, Paolo.apud, HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 136.

<sup>19</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 137.

os direitos que lhes são assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 1.2.3 Da Prioridade ou Do Melhor Interesse

Liberati afirma que *“por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que primeiro devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes”*. Sustenta, além disso, que *“por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existam creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo emergencial a gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos, etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante”*. O autor também faz referência à jurisprudência no sentido do exposto: RT 420/139, 423/115, 425/92, 430/84<sup>20</sup>.

Vieira e Veronese<sup>21</sup> asseveram que prioridade constitucional significa a impossibilidade de todos os direitos ocuparem o mesmo lugar quando concorrentes entre si, porque foram graduados numa relação de precedência. Além disso, a prioridade não é referente à relação de tempo, mas à especialidade das crianças e dos adolescentes, que são seres em desenvolvimento e titulares de direitos fundamentais. Afirmam, ainda, que a ideia de “absoluto” pode ser compreendida como algo ilimitado, irrestrito, pleno e incondicional.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci<sup>22</sup>, o princípio da absoluta prioridade é autônomo e significa que, à frente dos adultos, estão crianças e adolescentes. Todos têm direitos fundamentais, mas os infantes e jovens precisam ser tratados em *primeiríssimo* em todos os aspectos. O autor afirma que o Poder Executivo deve ter como foco principal a na destinação de verbas para o amparo à família e ao menor em situação vulnerável. As crianças e os adolescentes precisam de leis votadas com prioridade total, em seu benefício, e de processos céleres e juízes comprometidos.

---

<sup>20</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. op. cit. p. 18-19.

<sup>21</sup> VIEIRA, Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. op. cit. 136.

<sup>22</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 26.

Além disso, Nucci expõe o entendimento de Hélia Barbosa<sup>23</sup>, segundo quem, ao alcance do princípio do *interesse superior* da criança, deve ser conferida interpretação extensa e sistêmica, visto que ele orienta os aplicadores na garantia dos direitos fundamentais. A autora afirma, ainda, que esse princípio, “por sua natureza e extensão, está inserido nos documentos e tratados internacionais e interamericanos de proteção dos direitos humanos, como um instrumento de proteção e garantia para uma população que, também, por sua própria natureza, é especial, priorizada, portanto, pelo direito humanitário”.

Por fim, a respeito deste princípio, Simone Franzoni Bochnia<sup>24</sup> defende que “os termos absoluta e prioridade inseridos na Constituição Federal desempenham forte significado a princípio constitucional consagrado, obrigando a *primazia do atendimento contra todos*”. No mais, Bochnia afirma ser notória a diferença entre crianças e adolescentes e outros sujeitos de direito, de modo que a Constituição Federal tratou de compensar essa desigualdade com busca na igualdade, levando em consideração a condição especial de pessoas em desenvolvimento na qual se encontram os infantes e os jovens.

## 2.2 NORMATIZAÇÃO

### 2.2.1 Apontamentos Iniciais

Como se pode observar, no momento em que crianças e adolescentes foram percebidos pelo direito como seres em desenvolvimento, foi possível, na esfera jurídica, reconhecer a necessidade de proteção diferenciada, o que representou o primeiro passo à proteção efetiva, tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente como o principal instrumento transformador.

Como muito bem apontado por Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>25</sup>, houve um “*rompimento definitivo com a doutrina jurídica da situação irregular, que coisificava a infância*”.

---

<sup>23</sup> BARBOSA, Hélia. apud. NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 27.

<sup>24</sup>BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da Adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 06 de outubro de 2008. 223 fls. Dissertação para aprovação no Mestrado Interinstitucional nas Áreas de Concentração de Direitos Humanos e Democracia - Universidade Federal do Paraná, Paraná. 2008. p. 79-80.

<sup>25</sup>LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. op. cit.p. 234.

Observa-se, inicialmente, que, no art. 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é disposto que a interpretação da Lei deve levar em consideração os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Além disso, assim dispõe a referida Lei no art. 15, que se encontra no seu segundo capítulo, em que é tratado o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade:

Art. 15 – A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Para que seja assegurado o desenvolvimento físico, mental e afetivo das crianças e dos adolescentes, faz-se necessária a proteção especial de seus direitos.

Crianças e adolescentes têm estado expostos à informação publicitária mercadológica massiva. De acordo com Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>26</sup>, as agências de publicidade dirigem de forma direta seus anúncios ao público infantil e *“apostam no mercado infantil procurando a vulnerabilidade de cada faixa etária, o que culmina no incentivo ao consumo precoce”*, expondo-os a variados riscos *“justamente porque devido à fase de desenvolvimento em que se encontram, têm dificuldade para absorver os anúncios publicitários de forma crítica e reflexiva”*.

E prosseguem as referidas autoras de forma acertada:<sup>27</sup>

*“Assim, as agências apropriam-se dessas vulnerabilidades inerentes à fase da infância e adolescência para criar anúncios e incutir no imaginário de crianças e adolescentes o consumismo excessivo o que pode provocar: obesidade infantil, erotização precoce, estresse e conflitos familiares, banalização da agressividade e violência, entre outros riscos.”*

O instituto Alana, que reúne projetos com o escopo de mobilizar a sociedade para os temas da infância, entre eles o “Criança e Consumo”, expõe dados relevantes sobre a questão<sup>28</sup>. A ONG afirma que, segundo estudo de 2003 da TNS/InterScience, as crianças brasileiras influenciam em cerca de 80% das compras

---

<sup>26</sup>LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. op. cit. p. 232.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> CRIANÇA E CONSUMO. Consumismo infantil: um problema de todos. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/consumismo-infantil/>>. Acesso em: 25 out. 2015.

realizadas pelos pais, inclusive quanto à aquisição de carros, roupas, alimentos e eletrodomésticos. O Alana expõe, além disso, a constatação do Ibope Mídia de que, no ano de 2013, foram movimentados cerca de R\$ 112 bilhões com publicidade, sendo que a principal mídia utilizada, representando 70% do investimento, permanece sendo a televisão. Segundo o instituto, o impacto sobre o público infantil acaba sendo enorme, visto que a criança brasileira, conforme o Painel Nacional de Televisores (Ibope 2012), assiste, em média, cinco horas, 22 minutos e 11 segundos de programação televisiva diariamente.

Importante perceber o aumento do tempo de exposição da criança e do adolescente (entre 4 e 17 anos) à televisão. Nesse sentido, foi registrado pelo Painel Nacional de Televisão, do Ibope Media, entre 2004 e 2014, o aumento significativo de 52 minutos desse índice. De acordo com essa fonte, *“em 2004 o tempo médio por dia de exposição à TV foi de 4h43, ao longo dos anos esse número aumentou e em 2014 chegou a 5h35, mais tempo que uma criança passa por dia na escola que é cerca de 3h15, segundo pesquisa da Fundação Getúlio Vargas de 2006. Os dados coletados em 2015 indicam que a tendência do tempo de exposição à TV é de subir ainda mais, até 27 de maio deste ano foram registrados 5h35, o mesmo tempo obtido no ano inteiro de 2014”*.<sup>29</sup>

O projeto Criança e Consumo apresenta, também, outro estudo da “TNS/InterScience”, realizado em 2007, segundo o qual crianças são influenciadas pela associação de personagens famosos, brindes, jogos e embalagens chamativas aos produtos, bem como pela opinião de amigos. Ademais, expõe pesquisa realizada em 2013 pela “Targeting Children With Treats”, que demonstra que as crianças que já têm sobrepeso aumentam em 134% o consumo de alimentos com altos teores de sódio, gorduras trans e saturadas e açúcar, quando expostas à publicidade destes produtos. Fica evidente que isso estimula a disseminação da obesidade, a qual é a maior epidemia infantil da história<sup>30</sup>.

Partindo-se dessas premissas, passa-se a observar a abusividade sob as perspectivas constitucional e legal, chegando-se à Resolução Conanda.

---

<sup>29</sup>CRIANÇA E CONSUMO. Tempo de crianças e adolescentes assistindo TV aumenta em 10 anos. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/tempo-diario-de-criancas-e-adolescentes-em-frente-a-tv-aumenta-em-10-anos/>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

<sup>30</sup>CRIANÇA E CONSUMO. Consumismo infantil: um problema de todos. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/consumismo-infantil/>>. Acesso em: 25 out. 2015.

### 2.2.2 Constituição Federal

O art. 227, *caput*, da Constituição Federal, dispõe que os direitos fundamentais da criança e do adolescente são de absoluta prioridade:

Art. 277. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse dispositivo, a Constituição Federal estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar '*com absoluta prioridade*' à criança e ao adolescente os direitos 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.<sup>31</sup>

Nucci afirma que esse dispositivo concentra os principais e essenciais direitos da pessoa humana, voltados especificamente à criança e ao adolescente. Afirma serem evidenciados os princípios da absoluta prioridade e da proteção integral voltada à negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, o que constitui a imunidade do infante acerca de atos prejudiciais ao ideal desenvolvimento do ser humano em tenra idade<sup>32</sup>.

De acordo com Samuel Pfromm Netto<sup>33</sup>, atualmente se tem ciência de que os processos básicos de natureza psicológica ocorridos nos primeiros anos de vida contribuem para o surgimento de grande parte dos graves problemas emocionais de pessoas adultas. Afirma, também, que preservação da infância depende de um contexto sociocultural.

Tendo isso em vista, Isabella Henriques conclui que, ante a particular vulnerabilidade das crianças, existe indeclinável responsabilidade da família, da sociedade e do Estado quanto ao seu crescimento e desenvolvimento.<sup>34</sup>

Frisa-se, ainda, o disposto no § 8º do artigo 227:

---

<sup>31</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p.118.

<sup>32</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 23.

<sup>33</sup>PFROMM NETTO, Samuel. apud. HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 119.

<sup>34</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 119.



A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Dessa imposição constitucional, nasce o Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo artigo 5º, segundo Liberati, regulamenta a última parte do artigo 277 da Constituição Federal, visando a proteger as crianças e os adolescentes da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão e todos os atentados aos seus direitos. O autor afirma, também, que a fonte desses mandamentos é o 9º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança, segundo o qual *“a criança deve ser protegida contra todas as formas de abandono, crueldade e exploração, e não deverá ser objeto de qualquer tipo de tráfico”*.<sup>35</sup>

### 2.2.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

Já no seu primeiro artigo o Estatuto da Criança e do Adolescente deixa clara a obrigação de “proteção integral à criança e ao adolescente”<sup>36</sup>.

O artigo 2ª do Estatuto define objetivamente, para efeitos da lei, criança e adolescente:

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.

Importante transcrever o disposto pelo artigo 3º do Estatuto:

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.

O *caput* do artigo 4º diz que *“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”*. E o artigo 5º, que aponta a diretriz

<sup>35</sup> LIBERATI. Wilson Donizeti. op. cit. p. 19.

<sup>36</sup>Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

fundamental ao objeto do estudo neste trabalho, complementa determinando que *“Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”*.

A tudo se adiciona o contido no artigo 6º, que impõe que, na interpretação desta Lei, sejam levados *“em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”*. No ponto, merece particular atenção a parte final do artigo no que se refere à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Os artigos 86, 87 e 88 tratam da ação articulada entre Estado e sociedade na política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente e estabelecem as suas diretrizes:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

No Título II da primeira seção, o Estatuto traz previsões específicas sobre os “Direitos Fundamentais”.

Do Capítulo II, que trata “Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade”, destaca-se o contido no artigo 17:

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

No Capítulo IV, “Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer”, merecem destaque os artigos 53, 54, 58 e 59:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

(...)

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

(...)

Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.

Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

Do Título III da primeira seção, que trata “Da Prevenção”, cumpre destacar o artigo 71, no qual está consignado que “A criança e o adolescente têm direito a

*informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”*

Os artigos que seguem são de grande valia ao conteúdo deste trabalho, no que merecem destaque:

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

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

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

Em sentido semelhante os artigos 77 e 78, só que tratando de fitas/CDs/DVDs e de revistas/publicações, respectivamente, com complementação do artigo 79:

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

Até no que tange a jogos, há previsão no Estatuto:

Art. 80. Os responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congênere ou por casas de jogos, assim entendidas as que realizem apostas, ainda que eventualmente, cuidarão para que não seja permitida a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, afixando aviso para orientação do público.

E mais, o artigo 81 trata de proibição de venda à criança ou ao adolescente, do que se destacam itens que tem tudo a ver com o objeto desta discussão:

- produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida (inciso III);
- revistas e publicações a que alude o art. 78 (inciso V);
- bilhetes lotéricos e equivalentes (inciso VI).

Os artigos supracitados estão em perfeita consonância com a realidade atual, de irreversível exposição de crianças e adolescentes às ofertas publicitárias.

A partir do conjunto de normas já apresentadas neste trabalho, pode-se dizer que crianças e adolescentes são sujeitos de proteção especial. Entretanto, ao se

observar a grande quantidade de publicidade abusiva dirigida a esse público, constata-se que a proteção está longe de ser efetivada de forma satisfatória. Não é por outro motivo que a Resolução 163/2014 do Conanda, que embora não tenha *status* de lei, firma-se como instrumento norteador dessa proteção, tendo em vista que fixa critérios para a definição da publicidade abusiva dirigida às crianças.

#### **2.2.4 Resolução 163 do Conanda**

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda – foi criado por meio da Lei Nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, e, conforme sítio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, é *“um órgão colegiado permanente de caráter deliberativo e composição paritária, previsto no artigo 88 da lei no 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)”*, que *“integra a estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)”*. Ademais, entre as suas principais pautas encontra-se a *“criação de parâmetros de funcionamento e ação para as diversas partes integrantes do sistema de garantia de direitos”*.<sup>37</sup>

Na Constituição Federal, artigo 59, inciso VII, a elaboração de resoluções é compreendida no processo legislativo:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:  
(...)  
VII - resoluções.

A Lei 8.242/91, em seu art. 2º, prevê ser de competência do Conanda a elaboração das normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, além da fiscalização das ações de execução, sempre se observando os arts. 87 e 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõem sobre as linhas de ação e as diretrizes da política de atendimento. Além disso, é previsto que o Conselho deve zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Justamente para que possa cumprir com seus deveres lhe é possibilitada a elaboração de normas gerais, entre as quais estão as resoluções.

---

<sup>37</sup>SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda>>. Acesso em: 20 out. 2015.

Em 13 de março de 2014, foi aprovada unanimemente pelo Conanda a Resolução nº 163, que estabelece serem abusivas a publicidade e a comunicação mercadológica direcionadas ao público infantil. É necessário observar que, uma vez que se trata de ato normativo, previsto no art. 59 da Constituição Federal, a Resolução tem caráter vinculante.

A Resolução tomou como base os artigos 36 e 37, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual:

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.

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

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

A Resolução 163/2015, no art. 2º, considera abusiva a publicidade e comunicação mercadológica que contenha elementos que possam persuadir a criança a consumir o produto ou o serviço anunciado. Esse mesmo dispositivo indica os aspectos que levam à abusividade:

- 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.

É justamente com base nos princípios protetivos, destaque à proteção integral, considerada a peculiar característica de pessoa em desenvolvimento, que foi elaborada a Resolução 163 do Conanda, cuja finalidade é o estabelecimento de critérios para definir o que é publicidade abusiva dirigida ao público infantil.

## 2 A PUBLICIDADE E A COMPETÊNCIA DO CONANDA: PARÂMETROS E DEFINIÇÃO DA ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE INFANTIL E DA COMUNICAÇÃO MERCADOLÓGICA

### 2.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE

Primeiramente, observa-se que “propaganda” e “publicidade” não são sinônimos.

De acordo com Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>38</sup>, que citam Henriques, “a palavra propaganda, em seu aspecto terminológico significa “[...] **propagação de ideologia de caráter ético, moral, político, religioso, social e econômico, sem qualquer intuito comercial** [...]”. Para fins de definição de publicidade, citam Denari (1992, p.135), no sentido de que é a “oferta de bens e serviços no mercado de consumo patrocinada por anunciante mediante estipulação de preço, prazo ou condições de pagamento”.

De acordo com o Dicionário da Imagem, o termo “publicidade” é derivado de público, do latim *publicus*, que significa “de propriedade ou uso comum, que pertence ao Estado, que diz respeito ao povo”. No dicionário, consta, além disso, que o sentido de “exercer uma ação sobre o público com fins comerciais” surge com os meios modernos, de modo que a publicidade tornou-se então “uma mensagem destinada a vender um produto”. Ademais, a publicidade nunca deixou de existir e de se multiplicar, havendo tal proliferação da utilização das imagens como suporte, sobretudo na sociedade de consumo, que o termo “publicidade” passou a ser considerado sinônimo de “imagem” e já não mais como conteúdo de uma mensagem visual particular. Essa confusão alimenta a desconfiança em relação à imagem e ao seu suposto poder de persuasão “clandestina”, sendo que a presença da publicidade na televisão é que mais contribui para a suspeita dirigida à imagem. Por outro lado, afirma que, apesar de as relações entre publicidade e televisão terem finalidade totalmente econômica, não há prejuízo à qualidade audiovisual da publicidade, visto que as limitações de tempo e de orçamento conduzem a uma grande inventividade criadora. Por fim, expõe que a mensagem publicitária visual ou audiovisual, apesar

---

<sup>38</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. apud. LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. op. cit. p. 235.

de ser acusada de manipulação, é de fácil compreensão quando puder ser identificado o estímulo à contratação de serviço ou compra de produto.<sup>39</sup>

O dicionário também traz a definição de propaganda, que segundo ele, é a ação exercida sobre a opinião pública com objetivos de persuasão política e ideológica, a qual muitas vezes se utiliza de imagens fixas e animadas. Cita como exemplo de propaganda o cinema de propaganda, constituído por filmes e documentários realizados em épocas diferentes e sob diferentes tipos de influência. Pode-se citar Lenine, na União Soviética, e Hitler e Goebbels, na Alemanha, que se utilizaram do cinema para a difusão e a representação idealizada de suas respectivas doutrinas. Além disso, é observado que a Igreja Católica financiou a produção e a difusão de frescos, pinturas, baixos-relevos, imagens piedosas e representações de cenas dos evangelhos e da vida dos santos com o intuito de influenciar fiéis. Como exemplo atual, há as imagens televisivas de conflitos recentes, como as guerras do Golfo, do Afeganistão e do Iraque. Existem organismos que têm como fim a regulamentação da difusão da propaganda política na mídia. Entretanto, há muita propaganda, utilizando-se de desvios e manipulação de imagens, imagens-choque, figuras simplistas e encenações flagrantes.<sup>40</sup>

Segundo Eugênio Malanga, citado por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>41</sup>, a publicidade é o *“conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo cliente”* e a propaganda é o *“conjunto de técnicas de ação individual utilizadas no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social ou econômico)”*.

Bruno Miragem<sup>42</sup> afirma que a publicidade caracteriza-se pela finalidade de promover a realização futura de negócios, distinguindo-se da propaganda, cujo

---

<sup>39</sup>GOLIOT-LETÉ, Anne; JOLY, Martine; LANCIEN, Thierry; MÉE, Isabelle-Cécile Le; VANOYE, Francis. **Dicionário da Imagem**. Tradução de Victor Silva. Lisboa: edições 70, 2011. p. 312-313.

<sup>40</sup>Ibidem. p. 310-311.

<sup>41</sup> MALANGA, Eugênio. apud.BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 6ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999. p. 319.

<sup>42</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, n. 95, set./out. 2014, p. 461.



conteúdo integra-se por conceitos não associados ao objetivo de lucro ou obtenção de alguma vantagem econômica. O autor, aliás, apresenta os ensinamentos de Torben Vastergaard e Kim Schroder<sup>43</sup>, que entendem que, devido a seu propósito econômico, a publicidade tem como tarefa chamar a atenção, despertar o interesse, estimular o desejo, criar convicção e induzir à ação.

Nesse mesmo sentido direciona-se o pensamento de Benjamin<sup>44</sup>, cujo entendimento é de que a publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Afirma que, fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.

Por fim, Benjamin esclarece que, apesar de os termos publicidade e propaganda serem utilizados indistintamente no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor os diferencia, cuidando apenas da publicidade.

## 2.2 PRINCÍPIOS

O artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre os princípios que devem ser atendidos para o alcance de seus objetivos:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

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

<sup>43</sup> VASTERGAARD, Torben, SCHRODER, Kim Christian. apud. MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 461.

<sup>44</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 6ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999. p. 318-319.

- IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
- V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
- VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
- VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Observa-se no inciso I o princípio da vulnerabilidade, decorrente da fragilidade do consumidor na relação consumerista. Tal fragilidade se deve ao fato de o consumidor não ter o controle sobre a produção dos produtos, ficando a mercê de quem o tem.

Nesse sentido, Filomeno afirma que *“no âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro”*.

Cláudia Lima Marques define vulnerabilidade como *“uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”*<sup>45</sup>. Além disso, a autora ensina que o *caput* do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor menciona, além da transparência, a necessidade de harmonia nas relações de consumo, a qual é buscada por meio da exigência de boa-fé nas relações entre consumidores e fornecedores. Sustenta, também, que a boa-fé é o princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor<sup>46</sup>.

O entendimento de Isabella Henriques<sup>47</sup> é nesse mesmo sentido. Ela afirma que o objetivo do Código de Defesa do Consumidor é a regulamentação das relações de consumo por meio da criação de mecanismos que permitam restaurar o

---

<sup>45</sup>MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 87.

<sup>46</sup>MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 826.

<sup>47</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 55.

equilíbrio e a igualdade real de forças entre os sujeitos que delas participam. Alega, além disso, que, conforme o art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, tal relação deve-se dar sempre com base na boa-fé. Observa, também, que o Código de Defesa do Consumidor no inciso IV do artigo 51 prevê a nulidade das cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Assim, a autora afirma que a boa-fé é “a regra de conduta a ser, obrigatoriamente, verificada no modo de agir dos participantes da relação de consumo de acordo com os parâmetros de honestidade e lealdade aceitos pela sociedade”. Dessa forma, segundo a autora, o princípio da boa-fé é básico na publicidade, tendo em vista que os princípios do Código de Defesa do Consumidor estão centrados nele.<sup>48</sup>

### 2.2.1 Da Identificação da Mensagem Publicitária

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 36, dispõe que a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor a identifique fácil e imediatamente:

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.

Quanto a essa questão, Isabella Henriques ensina que toda publicidade clandestina ou que contenha mensagens subliminares é proibida. Afirma, ainda, que a subliminaridade do conteúdo veiculado torna a publicidade mais clandestina, visto que ela essencialmente busca passar despercebida como tal.<sup>49</sup>

A própria definição de subliminaridade contém em si a ideia de vício de vontade por parte do consumidor. O Dicionário da Imagem a descreve muito bem a imagem subliminar como aquela que age “*abaixo do limiar de consciência do sujeito e poderá influenciar o seu comportamento contra a sua vontade*”.<sup>50</sup>

<sup>48</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 57.

<sup>49</sup>Ibidem. p. 59.

<sup>50</sup>GOLIOT-LETÉ, Anne; JOLY, Martine; LANCIEN, Thierry; MÉE, Isabelle-Cécile Le; VANOYE, Francis. op. cit. p. 355.

Aqui se faz necessário falar da questão do *merchandising*, que é um artifício por meio do qual se dá destaque a determinado produto ou serviço para torná-lo mais visível, com o intuito de influenciar o público a comprá-lo ou contratá-lo. Benjamin, citando J.B. Pinho, define a prática como a “*inclusão de menções ou aparições de produto, serviço ou marca, de forma aparentemente casual, em programas de televisão ou de rádio, filme cinematográfico, espetáculo teatral etc.*”, passando a ser popularmente conhecida por *merchandising*”<sup>51</sup>

Ainda, conforme Benjamin, o Código não proíbe expressamente o *merchandising*. Entretanto, afirma que tal artifício deverá se adaptar ao princípio da identificação da mensagem publicitária. Uma solução que o autor expõe é a utilização de “créditos”, para que seja veiculada antecipadamente a informação comunicando que ocorrerá *merchandising* de certos produtos ou serviços. Assim, seriam fornecidos os elementos necessários para que o consumidor, no momento da veiculação do *merchandising*, pudesse identificá-lo, de imediato, como publicidade. Além disso, o crédito deveria ser reapresentado tantas vezes quantos sejam os fragmentos do programa. E para proteger os consumidores que não tenham oportunidade de assistir ao início do programa também se deve exigir que os créditos sejam repetidos ao final de cada fragmento.<sup>52</sup>

Por fim, Benjamin ensina que a publicidade que viola o princípio da identificação publicitária tem como intuito enganar o consumidor, o que é repudiado pelo Código de Defesa do Consumidor. Sustenta, ainda que o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor visa a impedir que a publicidade, embora atingindo o consumidor, não seja por ele percebida como tal. É vedada, assim, publicidade clandestina, especialmente em sua forma redacional bem como a subliminar<sup>53</sup>.

### 2.2.2 Da Vinculação Contratual da Publicidade

O artigo 30, Código de Defesa do Consumidor dispõe o seguinte:

*Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e*

<sup>51</sup> J.B. Pinho. apud. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007. p. 332.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 333.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 331-332.

*serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.*

Segundo Isabella Henriques, isso significa que a mensagem veiculada integra a oferta, de modo que o fornecedor deve respeitar as informações contidas na publicidade. Desse modo, a publicidade, ao atingir o consumidor a que ela está exposto, vincula, contratualmente, o fornecedor ao consumidor. Para isso, basta que o consumidor aceite a proposta que, por meio da publicidade, é-lhe feita.<sup>54</sup>

A respeito da questão, Cláudia Lima Marques afirma que, *“aceita a proposta feita através de publicidade, o conteúdo da publicidade passará a integrar o contrato firmado com o consumidor, como se fosse uma cláusula extra, não escrita, mas cujo cumprimento poderá ser exigido, mesmo de maneira litigiosa frente ao Judiciário”*. Afirma ainda, que se trata de *“conteúdo publicitário do contrato, que, na figurativa expressão de Pasqualotto, forma o ‘contrato invisível’, cláusula oral, não escrita, ou se escrita que não integra o corpo de contrato, promessa de qualidade, de preço, de prestabilidade etc., que passa a ser vinculativa para quem o fizer veicular ou ‘dela se utilizar’”*.<sup>55</sup>

Nelson Nery Júnior aduz que, no artigo 30, adotou-se o “princípio do dever de prestar” em face da oferta veiculada pelo fornecedor ao público. Afirma que, devido à vinculação da oferta ao futuro contrato, todas as características do produto ou serviço constantes da oferta devem integrar o contrato. Além disso, o autor ressalta que o princípio da boa-fé é o principal fundamento dessa vinculação, e que se deve levar em consideração o sentido teleológico da norma, que é a prestação de informação e veiculação de conteúdo publicitário de forma responsável.<sup>56</sup>

### 2.2.3 Da Veracidade da Mensagem Publicitária

O artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece a proibição de toda publicidade enganosa ou abusiva:

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

<sup>54</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 61.

<sup>55</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1999. p. 189.

<sup>56</sup>NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007. p. 516.

modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

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

Além do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade enganosa também é proibida pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, no artigo 37, que trata da apresentação verdadeira:

Artigo 27

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

A seção do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que trata da questão é a 5ª, e nela é disposto que as descrições, alegações e comparações na publicidade devem ser comprobatórias e que o anúncio não deverá conter informação que, por implicação, omissão, exagero ou ambiguidade, leve o Consumidor a engano.

Benjamin<sup>57</sup> afirma que a publicidade enganosa provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, que acaba adquirindo produtos e serviços que não o faria se estivesse mais bem informado. Entende, ainda, ser inexigível a prova de enganabilidade real, bastando somente a potencialidade de enganabilidade, a qual pode se dar, inclusive por omissão (ausência de informação positiva). Além disso, sustenta ser irrelevante a existência ou não de boa-fé por parte do anunciante, visto que a enganabilidade é apreciada objetivamente.

Importante ressaltar o entendimento de Benjamin a respeito da variabilidade da enganabilidade de acordo com a categoria de consumidores. Ele afirma que *“uma prática pode ser considerada normal e corriqueira para um determinado grupo de fornecedores e, nem por isso, deixar de ser enganosa”*. Ele aduz, ainda, que há categorias de consumidores que são particularmente protegidas, a exemplo de crianças, idosos, doentes, rurícolas e indígenas.

---

<sup>57</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. op. cit. p. 340.

Conforme Cláudia Lima Marques<sup>58</sup>, a publicidade é um meio lícito que visa a promover e estimular o consumo de bens e serviços, o qual deve seguir os princípios básicos que guiam as relações entre consumidores e fornecedores, especialmente o da boa-fé. Segundo a autora, a principal característica da publicidade enganosa é indução do consumidor a erro, mesmo que por omissão. Observa, além disso, que o Código de Defesa do Consumidor não se preocupa com a vontade daquele que veiculou a mensagem publicitária, de modo que não perquire culpa ou dolo.

#### 2.2.4 Da Não-Abusividade da Publicidade

O Código de Defesa do Consumidor arrola, no §2º do art. 37, algumas das publicidades consideradas abusivas:

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

Sobre a abusividade, Benjamin<sup>59</sup> ensina que o conceito se relaciona à ideia de exploração ou opressão do consumidor e a outros valores da sociedade de consumo, como o meio ambiente. Afirma, também, que o direito tem mais dificuldade em lidar com a publicidade abusiva do que com a enganosa, tendo em vista a dificuldade em traçar limites objetivos para os anúncios abusivos. O autor conceitua a publicidade abusiva, utilizando-se de um critério residual, como aquela que ao contrariar o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganosa.

Cláudia Lima Marques<sup>60</sup> resume a publicidade abusiva como sendo a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, valores sociais básicos e a sociedade como um todo. Ressalta, ademais, a responsabilidade civil do fornecedor que se utilizar da publicidade abusiva, uma vez que ela constitui ilícito civil. Quanto ao consumidor, a autora sustenta que, na atividade publicitária, não são apenas os consumidores potenciais, mas todos os que forem expostos à mensagem publicitária, visto que, de acordo com o parágrafo único do artigo 2º do Código de

---

<sup>58</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 826.

<sup>59</sup>BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. op. cit. p. 352.

<sup>60</sup>MARQUES, Cláudia Lima. op. cit. p. 834-838.

Defesa do Consumidor, *equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

### 2.2.5 Do Ônus da Prova a Cargo do Fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor prevê no artigo 38 que o *ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

Benjamin<sup>61</sup> ensina que este princípio decorre dos princípios da veracidade e da não-abusividade da publicidade. Quando à *ratio* do artigo 38 do CDC, aduz que a necessidade de comprovar a enganabilidade e a abusividade seria um obstáculo praticamente intransponível para que o consumidor fosse a juízo.

Cláudia Lima Marques, Benjamin e Bruno Miragem<sup>62</sup> comentam que o CDC regula a oferta feita pelo fornecedor, inclusive a publicidade da qual ele se utiliza, tendo como escopo assegurar a seriedade e veracidade do conteúdo publicitário. Os autores afirmam que o ônus de provar a veracidade e a correção das informações contidas na publicidade, bem como a inexistência de enganabilidade em seu conteúdo, cabe a quem a patrocinou.

Sobre a questão, Isabella Henriques<sup>63</sup> sustenta que o patrocinador da publicidade detém todas as informações, efetivamente verdadeiras, a respeito do produto ou serviço. Desse modo, somente ele poderá apresentar eventual prova de veracidade da mensagem publicitária. Como o consumidor não está inteirado no negócio do fornecedor, não lhe seria possibilitado apresentar prova. A autora observa, ainda, que isso também reflete a vulnerabilidade do consumidor, que está à mercê da falsidade do conteúdo publicístico, de modo que ele deve ser protegido pela garantia de que o ônus de provar a veracidade e correção da informação publicitária é do fornecedor.

### 2.2.6 Da Correção do Desvio Publicitário

---

<sup>61</sup>BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. op. cit. p. 371.

<sup>62</sup>MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 495.

<sup>63</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 67-68



Segundo Benjamin, quando ocorre um desvio publicitário é necessária, além da reparação civil e da repressão administrativa e penal, a correção dos malefícios, com o intuito de extinguir o impacto sobre os consumidores. Afirma que isso se dá por meio da contrapropaganda (*corrective advertising*).

A contrapropaganda está prevista no artigo 60 do Código de Defesa do consumidor:

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.

A respeito do dispositivo supracitado, Cláudia Lima Marques, Benjamin e Miragem<sup>64</sup> ensinam que, na hipótese de publicidade enganosa, a contrapropaganda tem a finalidade de reparar a verdade ou exatidão anterior à veiculação da publicidade ilícita. Na hipótese de publicidade abusiva, tendo em vista que o dano não é identificado e determinado facilmente, a contrapropaganda deve preferir por desqualificar ou desmerecer a mensagem ofensiva que constituiu a abusividade, por meio de demonstração e enaltecimento razoáveis dos valores ofendidos.

## 2.3 NORMATIZAÇÃO

### 2.3.1 Apontamentos Iniciais

Bjurström, citado por Fernanda da Silva Lima e Josiane Rose Petry Veronese<sup>65</sup>, informa que “pesquisas apontam que as crianças e adolescentes acreditam no que o anúncio publicitário informa sobre os produtos”.

Bauman<sup>66</sup> afirma que a “sociedade de consumidores” interpela seus membros na condição de consumidores, de modo que recompensa ou penaliza seus membros conforme a sua adequação a essa interpelação. Afirma que *“como resultado, os lugares obtidos ou alocados no eixo da excelência/inépcia do desempenho*

<sup>64</sup>MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 783.

<sup>65</sup>BJURSTRÖM.apud.LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry, op. cit. p. 234.

<sup>66</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 70-73.

*consumista se transforma no principal fator de estratificação e no maior critério de inclusão e exclusão, assim como orientam a distribuição do apreço e estigma sociais, e também de fatias de atenção do público”. Desse modo, sustenta que a “sociedade de consumidores” incentiva seus membros a escolhem um estilo de vida consumista, rejeitando opções culturais alternativas. Ademais, Bauman afirma que, “tão logo aprendem a ler, ou talvez bem antes, a ‘dependência das compras’, se estabelece nas crianças. [...] numa sociedade de consumidores, todo mundo precisa ser e tem que ser um consumidor por vocação”.*

Esse o retrato da sociedade de consumo em que a atualidade está inserida. Logicamente, crianças e adolescentes estão embrenhados nesta realidade. Só que, justamente por se tratarem de seres em desenvolvimento, por tudo o que já se expôs neste trabalho, tem-se por absolutamente necessária a maior atenção à influência e afetação negativa da publicidade dirigidas sobre a infância e a juventude.

Neste íterim se irá apresentar, inicialmente, os princípios que regem a publicidade, bem como na legislação pátria aplicada ao tema deste trabalho, no que se destacam a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, além, é claro, do disposto pela Resolução 163 do Conanda.

### **2.3.2 Constituição Federal**

Nossa Carta Constitucional reservou um capítulo para tratar da Comunicação Social. Observado o contexto histórico do qual emergiu a Constituição de 1988, o Capítulo se inicia com o artigo 220 assim declarando:

*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

No entanto, esta liberdade, assim como qualquer outra, não é plena. O parágrafo 3º desde mesmo dispositivo, no que importa ao presente trabalho, trata de deixar claro que “*Compete à lei federal*”:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;  
II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e

televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Bruno Miragem<sup>67</sup>, ao tratar da atividade publicitária, afirma que ela pode ser vista como expressão da livre-iniciativa econômica, assegurada pela Constituição no artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
 (...)
   
V - defesa do consumidor;  
 (...)

O texto constitucional, no artigo 221, estabelece princípios a serem atendidos pela produção e programação das emissoras de rádio e televisão:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:  
 I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;  
 II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;  
 III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;  
 IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Cabe observar que, nos termos do §3º do mesmo artigo, “*Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço*” estão sujeitos à observância dos mesmos princípios.

Tais princípios servem para orientar a função da mídia no contexto geral. Servem muito bem, também, especificamente para a orientação voltada à proteção da criança e do adolescente, como se verá de forma mais detalhada adiante.

De qualquer forma, percebe-se que o contexto constitucional é rico em liberdades e limitações ao tema, sendo que as limitações se mostram mais evidentes em se tratando de publicidade dirigida ao público de crianças e adolescentes, mormente devido a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Além disso, da mesma forma como a Constituição Federal previu a elaboração de norma protetiva à criança e ao adolescente, ela também o fez,

---

<sup>67</sup>MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 462.

conforme se depreende do inciso XXXII do artigo 5º, em relação à defesa do consumidor, consagrando-a como direito fundamental.

### 2.3.3 Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor ao abordar a questão da publicidade, dispõe sobre a necessidade de sua fácil e imediata identificação por parte do consumidor:

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.

No art. 37, encontram-se as definições de publicidade enganosa e abusiva:

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

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

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

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

Judith Martins Costa<sup>68</sup> ensina que para se identificar a enganabilidade sobre a qual dispõe o Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessária análise dos motivos da publicidade em causa e dos seus objetivos mediatos e imediatos. Além disso, é preciso considerar o tipo de publicidade feita, a mensagem que ela busca passar e a possibilidade de ela levar o consumidor a erro ocasionado por eventual ambiguidade nela existente.

---

<sup>68</sup> COSTA, Judith Martins. *A guerra do vestibular e a disposição entre publicidade enganosa e clandestina: a ambiguidade das peças publicitárias patrocinadas pelos cursos pré-vestibulares e os princípios do Código de Defesa do Consumidor examinadas através do estudo de um caso*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, nº 6, abr./jun. 1993, p. 227.

Nelson Nery Júnior<sup>69</sup> diz ser inexigível a apresentação de prova da enganabilidade real. Segundo ele, a publicidade deve ser considerada enganosa quando verificada a sua potencialidade de induzir o consumidor a erro.

Fábio Ulhoa Coelho<sup>70</sup>, por sua vez, sustenta que a publicidade pode ser enganosa mesmo se a mensagem passada por ela for verdadeira. Isso porque ela pode induzir o consumidor a erro pelo fato de se utilizar de exageros na promoção dos produtos.

Por fim, a respeito da enganabilidade, Benjamin<sup>71</sup> afirma que *“a publicidade é enganosa mesmo que a sua capacidade de induzir em erro manifeste-se em relação a consumidores particularmente vulneráveis (os doentes, as crianças, os idosos, os crédulos, os ignorantes, os de pouca instrução). Assim, por exemplo, os consumidores de uma região recém-afetada por incêndio são mais vulneráveis a exageros publicitários de produtos contra tal fenômeno. Em outras palavras, não se exige que a ‘maioria’ dos consumidores seja atingida pela capacidade de induzir em erro”*. O autor complementa explicando que, para a caracterização da enganabilidade, faz-se necessária a utilização de um duplo critério de avaliação: da natureza da mensagem publicitária (critério objetivo) e da vulnerabilidade do consumidor (critério subjetivo). Desse modo, uma mensagem não enganosa para determinado público pode vir a ser para outro.

Quanto à publicidade abusiva, Paulo Jorge Scartezini Guimarães entende que deve ser definida como abusiva aquela que cause ofensa à ordem pública ou que seja antiética, opressiva ou inescrupulosa.<sup>72</sup>

Ao seu turno, Eduardo Gabriel Saad afirma que a publicidade torna-se abusiva no momento em que ofende a ordem social, o direito ou a moral. Além disso, ele faz um comparativo entre a abusividade publicitária e o abuso de direito,

---

<sup>69</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo, 1992. nº 03. p. 44-77.

<sup>70</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, nº 8, p. 69-78.

<sup>71</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. op. cit. p. 289-290.

<sup>72</sup> GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 136.

uma vez que a publicidade, aparentando seguir os preceitos da comunicação social, prejudica os interesses do consumidor e do meio social em que se insere.<sup>73</sup>

Faz-se necessário observar que os conceitos de abusividade e enganabilidade da publicidade não se confundem. A publicidade não precisa ser mentirosa para ser considerada abusiva, uma vez que, para isso, basta que o conteúdo dela seja antiético, opressivo ou ofensivo à ordem pública. A publicidade enganosa, no entanto, é dotada de inverdades, omissões ou exageros que podem induzir o consumidor a erro.

Tomando como base a redação do artigo 36, do CDC, Lima e Veronese<sup>74</sup> afirmam que a publicidade mercadológica dirigida a crianças e adolescentes fere o princípio da identificação da mensagem publicitária, tendo em vista a influência negativa que ela exerce sobre esse público. E acrescentam que, devido à sua fase peculiar de desenvolvimento, esses sujeitos não conseguem diferenciar programas de publicidade, o que frequentemente lhes induz a erro.

Como já referido no tópico 2.2 do capítulo I, a abusividade é corriqueira em anúncios publicitários dirigidos ao público infanto-juvenil, o que evidencia a ineficiência da proteção desse grupo mais vulnerável de consumidores. Exatamente nesse contexto, revela-se de suma importância a Resolução 163/2014 do Conanda, elaborada para conferir maior segurança a crianças e adolescentes alvos dessa prática mercadológica.

### **2.3.4 Resolução Nº 163/2014 do Conanda**

No art. 1º da Resolução nº 163 do Conanda, consta que essa norma jurídica dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.

Esse mesmo artigo define o que é “comunicação mercadológica” para os fins da Resolução:

§ 1º Por 'comunicação mercadológica' entende-se toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de

---

<sup>73</sup>SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p.353.

<sup>74</sup>LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. op. cit. p. 236-237.

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.

A Resolução nasce justamente para agregar princípios e normas protetivas às crianças e aos adolescentes diante da realidade mercadológica posta. O dispositivo acima transcrito informa objetivamente o que é a “comunicação mercadológica”, bem como traz um rol de ferramentas utilizadas para a concretização de tal intento.

Trata-se de uma dura realidade da qual não há como fugir. Fundamental, por isso mesmo, fazer valer a máxima da proteção integral, adotando-se, para tanto, as ferramentas protetivas constantes no ordenamento jurídico.

### **3 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (RE)EXAMINADA À LUZ DA RESOLUÇÃO CONANDA Nº 163**

#### **3.1 A RESOLUÇÃO CONANDA Nº 163**

##### **3.1.1 Força Normativa da Resolução**

Por ser um ato normativo primário previsto no artigo 59 da Constituição Federal, as Resoluções do Conanda possuem poder vinculante e devem ser seguidas e consideradas por todos os agentes sociais e estatais. Assim, logicamente, também com relação à Resolução em estudo.

Dada à competência e legitimidade democrática do Conanda para “*elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução*”, especialmente por meio de Resoluções, o Conselho possui toda a competência para coibir e regular práticas que violem quaisquer direitos da criança e do adolescente no Brasil.

Dentre tais práticas está a publicidade infantil, a qual comprovadamente se aproveita da grande vulnerabilidade da criança para persuadi-la ao consumo de um produto ou serviço, desrespeitando sua condição de indivíduo em desenvolvimento e atentando contra seu direito à inviolabilidade física e psíquica, além de contribuir para o aumento de problemas sociais como a obesidade infantil, a violência, a erotização precoce, dentre outros.

Como qualquer outra Resolução do Conanda, a Resolução nº 163 possui força normativa e vinculante. Sendo assim, seu cumprimento integral é obrigatório.

##### **3.1.2 Conteúdo da Resolução – Breve Exposição**

Diante da realidade apresentada pelo mercado publicitário, tomando por base os princípios protetivos da criança e do adolescente acrescidos pelos princípios que regem a publicidade como um todo, foi pensada e formulada a Resolução nº 163 do Conanda.

Já em seu artigo 1º, a Resolução traz seu objetivo devidamente exposto. Trata-se de uma proposta específica, mas um tanto ampla, capaz de atingir segmentos de mídia das mais variadas formas:



*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.*

O §1º deste mesmo artigo expressa o conceito de “comunicação mercadológica” adotado na Resolução: *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.*

No §2º, resta demonstrada a abrangência do conceito, com a afirmação de que *“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”.*

Trata-se de conceito de fundamental importância e de abrangência significativa, o que torna evidente o alcance da norma.

No artigo 2º está evidenciada a significação de abusividade da publicidade infantil e da comunicação mercadológica, tomando como parâmetro a política nacional de atendimento da criança e do adolescente. O dispositivo fala da intenção de persuasão do ser em desenvolvimento no sentido de consumir produto, listando alguns aspectos caracterizadores da prática abusiva, em rol expressamente exemplificativo:

*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;*

*IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.*

O artigo segue identificando meios e locais em que a publicidade e a comunicação mercadológica são, presumidamente, abusivas, destaque especial para o ambiente escolar:

*§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.*

Importante destacar a ressalva do §3º do artigo 2º, observando-se que, em certos casos, na prática, pode ser um pouco difícil diferenciar o que realmente pode configurar exceção à abusividade:

*§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.*

O artigo 3º vem consagrar os princípios e as normas já estudadas nos capítulos anteriores como sendo os norteadores da elaboração e da aplicação da Resolução:

*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;*

## 3.2 CONFORMAÇÃO NO DIREITO PÁTRIO: PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E COMUNICAÇÃO SOCIAL.

### 3.2.1 Efeito Prático e Interatividade com Outros Diplomas Legais

A Resolução nº 163 do Conanda encontra-se em perfeita consonância com a ordem jurídica e constitucional brasileiras.

Nesse sentido, elucidativa a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (2011) ao tratar do assunto da contrapropaganda de produtos fumígenos, o que, serve perfeitamente como caso análogo ao tema tratado no presente trabalho.

Veja-se que, naquele julgado, o STJ demonstrou, inclusive, a inexistência de vício constitucional, ao afirmar que *“a circunstância das imagens, nos maços de cigarros, se revelarem impactantes, fortes, repulsivas, provocadoras de aversão, em nada ofende a Constituição e a Lei, fortes, quanto à matéria, no dever de alertar e advertir a população consumidora ou só potencialmente consumidora de tabaco quanto aos seus malefícios, e de apresentar mecanismos de defesa da população contra a propaganda e o incentivo do e ao fumo.”*

Segue Ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁCTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMAS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RESTRIÇÃO À PROPAGANDA DE TABACO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste divergência jurisprudencial entre acórdãos que se ressentem de similitude fática, por excluído o dissídio de teses jurídicas.

2. A circunstância das imagens, nos maços de cigarros, se revelarem impactantes, fortes, repulsivas, provocadoras de aversão, em nada ofende a Constituição e a Lei, fortes, quanto à matéria, no dever de alertar e advertir a população consumidora ou só potencialmente consumidora de tabaco quanto aos seus malefícios, e de apresentar mecanismos de defesa da população contra a propaganda e o incentivo do e ao fumo.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1199000/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 11/05/2011)

Ora, assim como Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) no caso dos cigarros, o Conanda apenas regulamentou o que já estava previsto no contexto do Sistema de Proteção de Consumo e da Criança e do Adolescente, uma vez que

as definições de propaganda abusiva e enganosa já se encontram efetivamente expostas no Código de Defesa do Consumidor.<sup>75</sup>

Diante do caso de restrição aplicado aos cigarros, pode-se dizer que o sistema brasileiro alberga a restrição de propaganda quando há previsão legal, o que, por reflexo, torna legal a restrição imposta pelo Conanda, uma vez que está de acordo com os sistemas de proteção da criança e do adolescente, além do sistema de consumo.

A Resolução não está sozinha, como bem já se expôs no item anterior, está em evidente consonância com o sistema jurídico brasileiro. Vem regulamentar o que já se encontra previsto na Constituição e na lei ordinária. Mais especificamente, traz sentido específico e prático ao que está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor, dentre outros diplomas legais.

Observa-se que está embasada no art. 227 da Constituição Federal, combinado com os artigos 2º, 3º, 4º e 86 da Lei nº 8.069/90, com o parágrafo 2º do art. 37, da Lei nº 8.078/90.

Apresenta efeito prático imediato, configurado na ilegalidade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Pode-se afirmar que a referida ilegalidade advém da Lei nº 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que proibiu a publicidade abusiva em seu art. 37, *caput*.

Importante notar que a restrição leva em conta a pessoa do receptor e não o produto em si, o que coaduna com os subsistemas legais de consumo e da criança e do adolescente.

Uma vez que a Resolução nº 163 define que será abusiva a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, bem como explicita os aspectos e as características dessa prática, caberá ao aplicador da lei fiscalizar e coibir as ilegalidades com fundamento no

---

<sup>75</sup>FRAGOSO, Paulo Alan Deslandes. A experiência da regulamentação das campanhas publicitárias de cigarro como subsídio para a comunicação de alimentos direcionados ao público infantil no Brasil. **Infância & consumo: estudos no campo da comunicação**. Brasília: ANDI; Instituto Alana, 2009. P. 53-55.

Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor, aplicando as sanções neles previstas.

### 3.2.2 Contexto e Análise Social

Zygmunt Bauman<sup>76</sup> trata deste assunto ao demonstrar que a influência das crianças e adolescentes no mercado é, em geral, advinda de certo sentimento de culpa sentido pelos pais por não estarem presentes no dia a dia de seus filhos e conclui no sentido de que *“somos treinados para ter a expectativa de que presentes comprados em lojas possam compensar essas pessoas por todo o tempo face a face, mão a mão, que lhes deveria ter oferecido, mas não oferecemos”*.

Conforme Arreguy e Loyola<sup>77</sup>, a inclusão social fica atrelada ao consumo, havendo uma notável pressão social, mormente em se tratando do público infanto-juvenil, tendo em vista que *“esses produtos parecem representar não apenas a possibilidade da brincadeira, da alegria, mas a tentativa de se repetir um padrão dominante; a posse de um conjunto de produtos determinados. São produtos industriais, feitos em larga escala, divulgados pelos meios de comunicação e postos à venda em diversas lojas, sendo eleitos como os mais recomendados e os mais belos”*. Nesse sentido, os autores trazem relevante reflexão de Coelho<sup>78</sup>, segundo o qual *“o triunfo da sociedade do espetáculo corresponde à monopolização da aparência pela classe dominante e os seus funcionários (os que pensam/agem a seu serviço)”*.

Nesse sentido, Bauman<sup>79</sup> esclarece que, para os pais, negar a aquisição de certo produto ou serviço tem um peso maior quando há a ideia de que seu filho será visto como um fracassado dentro do seu meio social. Sobre essa questão, Jessé de Souza<sup>80</sup> explica que um brasileiro europeizado de classe média vê seus compatriotas de classes mais baixas e não-europeizados como subgente. O termo “subgente” soa pejorativo, e justamente por isso ele é esclarecedor quanto ao

<sup>76</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Sobre Educação e Juventude**. Rio de Janeiro: Zahir, 2013. p. 107-108.

<sup>77</sup> ARREGUY, Sérgio; LOYOLA, Viviane Dias. Criança e consumo: reflexão sobre o filme Criança, a alma do negócio. **Revista Paidéia**, nº 10. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, jan./jun. 2011. p. 164.

<sup>78</sup> COELHO, C. N. P.. apud. ARREGUY, Sérgio; LOYOLA, Viviane Dias. op. cit. p.164-165.

<sup>79</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Sobre Educação e Juventude**. Rio de Janeiro: Zahir, 2013. p. 15.

<sup>80</sup> SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política de modernidade periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006. p. 175.

sentimento de inferioridade em relação ao outro, o que é muito mais danoso em se tratando de um ser em desenvolvimento.

Desse modo, embora o discernimento e a decisão final de aquisição de produtos e serviços devam pertencer aos responsáveis pelas crianças e adolescentes, a escolha do que será consumido é influenciada crescentemente pelo público infanto-juvenil.

### **3.2.3 Justificativa Embasada na Hipossuficiência do Ser em Desenvolvimento**

As crianças são mais vulneráveis que adultos ante a sua ingenuidade e o seu estado de desenvolvimento, de modo que é impossível para elas o claro discernimento do que detém ou não conteúdo publicitário. Assim, a mensagem com conteúdo comercial sequer precisa ser disfarçada quando direcionada a esse público.

Sobre o discernimento do que detém conteúdo publicitário, Fábio Ulhoa Coelho<sup>81</sup> afirma que *“a mera inserção de informações inverídicas, por si só, nada tem de ilegal, uma vez que pode representar a lícita tentativa de mobilizar a fantasia do espectador, com objetivos de promover o consumo. Em outras palavras, para se caracterizar a publicidade enganosa, não basta a veiculação de inverdades. É necessário também que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de sua apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de ludibriar as pessoas expostas a ela. Pode haver, portanto, algum toque de fantasia (e de falsidade, por conseguinte) nas peças publicitárias. Isso, no entanto, não representa agressão ao direito dos espectadores à mensagem verdadeira, porque a percepção do fantasioso afasta a possibilidade de qualquer pretensão fundada na realidade dos fatos”*.

Desse modo, a publicidade direcionada às crianças é presumidamente enganosa e abusiva, tendo em vista que esse público encontra-se em desenvolvimento e, em comparação com o público adulto, não sabe discernir muito bem o real do fantástico.

---

<sup>81</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 249.

Quanto ao potencial de induzimento em erro do anúncio, Benjamin<sup>82</sup> afirma que o enganoso para um pode não o ser para outro, de modo que não se deve levar em consideração apenas o consumidor bem informado, mas também o consumidor ignorante, desinformado ou crédulo. O autor, concordado com o entendimento dos tribunais norte-americanos, diz que o fato de uma alegação falsa ser obviamente mentirosa para aqueles que são treinados e experientes não muda o seu caráter nem retira seu poder para enganar outros menos experientes.

Benjamin<sup>83</sup> explica, também, que a publicidade é enganosa mesmo que sua capacidade de induzir em erro manifeste-se apenas em relação a consumidores exacerbadamente vulneráveis (hipossuficientes), como os doentes, as crianças, os idosos, os crédulos, os ignorantes, os de pouca instrução. Sustenta que é necessária a utilização de um duplo critério de avaliação para classificar a publicidade com enganosa: a análise da natureza da sua mensagem (critério objetivo) e a vulnerabilidade do consumidor a que ela é dirigida (critério subjetivo).

Além disso, o autor explica que O Código de Defesa do Consumidor menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como merecedora de atenção especial, de modo que, em função do reconhecimento hipossuficiência, alguns parâmetros especiais devem ser traçados. Diz que, *“assim, tal modalidade publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança 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>84</sup>

A complexidade do mercado de consumo, agregada à publicidade que lhe é ínsita, reclama a urgente proteção da criança e do adolescente. Sendo assim, partindo-se do que é determinado pelo artigo 227 da Constituição Federal, tal atuação protetiva é dever da família, do Estado e da sociedade, cabendo a cada um, no que tange a sua esfera de atuação, particular envolvimento obrigatório com o cuidado para com as pessoas em desenvolvimento.

---

<sup>82</sup>BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. op. cit. p. 343.

<sup>83</sup>Ibidem. 343-344.

<sup>84</sup>Ibidem. p. 355.

### 3.3 EFETIVAÇÃO E PERSPECTIVAS

#### 3.3.1 Exposição de uma Dura Realidade

Neste tópico, tomando-se como base os documentários “Muito Além do Peso”<sup>85</sup> e “Criança, a Alma do Negócio”<sup>86</sup>, mostrar-se-á como as companhias, por meio da publicidade dirigida às crianças, buscam convencê-las a consumir seus produtos e serviços, ignorando completamente a condição de hipossuficiência em que se encontra esse público, o que implica resultados devastadores.

O documentário “Muito Além do Peso”, primeiramente, apresenta problemas de saúde ocasionados pela má alimentação das crianças. Entre os males que as afligem estão doenças cardiovasculares e respiratórias. Além disso, algumas crianças apresentam indícios de depressão.

É trazido aos espectadores, também, a questão da epidemia de sobrepeso e obesidade, a qual se iniciou nos Estados Unidos depois da 2ª Guerra Mundial, por ser necessário dar alguma utilidade comercial à tecnologia desenvolvida durante o conflito. Desse modo, surgiram os alimentos processados e feitos rapidamente, que substituíram a comida preparada. Como resultado, o sobrepeso e a obesidade estão entre os grandes males do mundo atual, tornando-se as raízes das grandes pandemias modernas. Observa-se que, no Brasil, conforme o IBGE (2008/2009), 33,5% das crianças sofre de sobrepeso e obesidade, sendo que, segundo pesquisa feita em 2011 pelo “New England Journal of Medicine”, 80% das crianças obesas permanecem assim quando adultas.

São apresentados, além disso, dados alarmantes sobre os produtos consumidos pela população infantil. Refrigerantes e sucos industrializados, que correspondem a um acréscimo de 250Kcal diários a uma criança, são ingeridos, de acordo com pesquisa feita pelo Departamento de Comunicação Institucional da UNIFESP, por 56% dos bebês antes do primeiro ano de vida. Observa-se que as calorias em questão têm potencial diferente para engordar, além de serem responsáveis pela morte de 35 milhões de pessoas por ano.

---

<sup>85</sup> **MUITO Além do Peso**. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. Maria Farinha Filmes. 2012.

<sup>86</sup> **CRIANÇA, a Alma do Negócio**. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. Maria Farinha Filmes. 2008.



Certamente os pais devem fazer boas escolhas alimentares aos filhos, considerando as necessidades de níveis físicos deles. Todavia, além do fato de as opções serem escassas, eles precisam competir com empresas multimilionárias presentes em todos os lugares, como televisão, ruas e internet. Essas companhias utilizam, ainda, técnicas ardilosas como relacionar produtos a personagens simpáticos às crianças ou distribuir brindes com a sua compra. Por meio disso, as vendas são alavancadas, uma vez que as crianças, em grande parte das vezes, compram o produto apenas por causa da associação com a mascote ou do brinquedo que vem com ele.

É necessário considerar, ademais, a associação direta entre a obesidade e o tempo que as crianças passam assistindo à televisão. As crianças transferem sua capacidade onírica para a TV, de modo que as histórias contadas lá verdadeiramente por elas. O resultado é, conforme pesquisa realizada pela associação “Teach – make a difference” em 2012, as crianças aumentam o consumo de alimentos “junkfood” em 134% quando expostas à sua publicidade. Nota-se, também, como propagandas relacionam os produtos a saúde e sucesso, iludindo pessoas desinformadas. Por causa disso, muitos adultos acabam sendo induzidos a erro. Quanto às crianças, todas são enganadas.

Além disso, o documentário mostra que o governo e as grandes companhias andam juntos. Aponta casos como o da exposição realizada pela Anvisa sobre a obesidade pelo viés da infografia, em que um dos patrocinadores era a Coca-Cola. Observou, também, que, conforme pesquisa da “Teach – make a difference” em 2012, nos Estados Unidos, o governo federal gastou cerca de 51 milhões de dólares para divulgação de hábitos saudáveis e exercícios físicos, enquanto a indústria alimentícia investiu 1,6 bilhões de dólares em marketing de produtos hipercalóricos e de baixo valor nutritivo, o que evidencia uma disparidade de armas.

Ocorre que os governos atuais trabalham para essas corporações de certo modo. Para se ter uma ideia, no Brasil o Ministério da Saúde concedeu ao McDonald’s o título de “parceiro da saúde”. Tal companhia, aliás, figura como uma das principais patrocinadoras dos jogos olímpicos do Rio de Janeiro.

Em “Criança, a alma do negócio”, é mostrado como as grandes corporações buscam criar consumidores nos seres humanos desde cedo. Para isso, elas se

utilizam massivamente da mídia, que, atualmente, é o primeiro elemento na construção de nossos valores e subjetividade, ocupando o lugar que outrora pertenceu à família, à Igreja e à escola.

As grandes companhias, com o intuito de vender, relacionam produtos e serviços a *status*, o que alimenta um espírito competitivo bastante nocivo dentro das crianças. Conforme as mensagens publicitárias, aqueles que têm determinado produto são superiores em relação a quem não o tem. É passada, ainda, a ideia de que a existência dentro da sociedade está atrelada ao consumo, visto que a sociedade é consumista. No fim, a própria felicidade está em consumir, não sendo algo decorrente do produto ou serviço em si.

Segundo a Associação Dietética Norte Americana, bastam apenas 30 segundos para uma criança ser influenciada por uma marca. Isso acontece porque o conteúdo comunicacional para crianças não é racional, e sim emotivo, de modo que lhes são implantados desejos sem que elas saibam disso. É-lhes passada a ilusão de que as pessoas que desfrutam do mundo mostrado pelos comerciais são mais felizes. Além disso, os publicitários utilizam a estratégia de vilanizar, aos olhos das crianças, os pais que não satisfazem seus desejos, o que os influencia a satisfazerem seus filhos.

Como resultado desse bombardeio publicitário que se utiliza de estratégias ardilosas, crianças vão à escola maquiadas, deixam de participar de brincadeiras que envolvam corrida devido a saltos altos, sabem as marcas de inúmeros produtos e desconhecem nomes de animais, frutas e legumes. A infância é encurtada, pois - além de ter se tornado necessário para a integração social que as crianças se comportem como adultas, possuam determinados produtos e desfrutem de certos espaços - o público infantil passou a ser, constantemente, exposto a ideias sexuais. Além disso, - pelo fato de a publicidade direcionada ao público infantil passar a imagem, a meninas e meninos, de que mulheres têm como papel social serem belas para os homens e servi-los, como se elas fossem objetos deles - são perpetradas na sociedade ideias machistas, inerentemente desumanas.

### **3.3.2 Maneiras de Mudar a Realidade Apresentada**

Quando se fala em proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, é necessário se considerar o tripé-protetivo família, sociedade civil e Estado (Poder Público), uma vez que o art. 227 da Constituição Federal e o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem ser deles o dever de proteger e promover o desenvolvimento da população infanto-juvenil.<sup>87</sup>

Patrícia Silveira Tavares<sup>88</sup> afirma que crianças e adolescentes são seres indissociáveis de seu contexto familiar e sociocomunitário, de modo que o atendimento integral às suas necessidades somente se dará mediante políticas públicas ampliadas, integradas e articuladas, sendo a família a referência central.

Pois bem, iniciando-se pela família, tem-se que a própria Constituição dispõe no *caput* do artigo 227 a base da sociedade, dotando-a de especial proteção do Estado. Isso se deve ao fato de a instituição familiar ser determinante na formação da personalidade e do caráter do futuro adulto, porquanto nela a criança receberá a primeira educação.

Susan Linn<sup>89</sup> apresenta atitudes que podem ser tomadas no âmbito familiar com o fim de reduzir a propagação de ideais consumistas que têm sido incutidos na mente das crianças e dos adolescentes desde a mais tenra idade. Ela afirma ser necessário fornecer ferramentas que as crianças sejam capazes de usar durante o seu desenvolvimento para se defender do marketing, e observa que os adultos precisam reconhecer suas limitações, visto que, se uma criança ainda não tem as estruturas cognitivas definidas para compreender a intenção de persuasão, é difícil imaginar a possibilidade de lhe ensinar a resistir.

A autora sustenta que os responsáveis pelas crianças devem compreender as próprias vulnerabilidades em relação à publicidade e ao marketing, tentando, desse modo, mudar seus padrões de consumo, tendo em vista que os filhos tendem a herdar os valores dos pais. Deve-se, também, buscar maneiras de manter as crianças longe da influência dos conteúdos publicitários, além de dialogar com elas, explicando-lhes a publicidade à medida que ela surge (mesmo que as crianças não

---

<sup>87</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 33-34.

<sup>88</sup> TAVARES, Patrícia Silveira. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 308.

<sup>89</sup> LINN, Susan. **Crianças do Consumo: a infância roubada**. Tradução de Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 253-254.

entendam o real objetivo dessa prática comercial, elas começarão a captar as atitudes dos pais em relação á publicidade).Explica, também, a importância de se incentivar as crianças a descobrirem o significado além do comercial de celebrações, como, por exemplo, o natal. Ressalta, ainda, que atitudes como preparar as crianças para o que poderão ou não comprar em idas conjuntas ao supermercado podem ser bastante eficientes na limitação do consumo.<sup>90</sup>

Ademais, Linn<sup>91</sup> ensina ser importante que os pais limitem o tempo que seus filhos passam em frente à televisão, visto que ela ainda é o principal meio de comunicação que publicitários utilizam para atingir as crianças. Diz que essa é a única atitude que pais podem ter para restringir a exposição de crianças à publicidade.

Linn<sup>92</sup> lembra, ainda, que as crianças, à medida que crescem, começam a fazer amigos e a ser convidadas para as casas de outras pessoas sem seus pais, ficando expostas a outros valores e regras. Quanto a isso, ela afirma a importância de se partilhar as preocupações sobre a publicidade voltada ao público infantil com outros pais, bem como com membros da sociedade que possam orientar as crianças sobre a violência e os valores do marketing.

À sociedade civil, cabe o papel fundamental de controle. Dos empresários do marketing, não há muito que se esperar de forma espontânea, de modo que é o Estado que deverá, na maioria dos casos, intervir. No entanto, a sociedade civil como um todo, com cada indivíduo na condição de cidadão, deverá estar atenta e organizada para combater as investidas mercadológicas sobre os pequenos cidadãos em pleno desenvolvimento.

Ora, há maneiras da sociedade agir, desestimulando a publicidade infantil, mormente em casos de evidente e inaceitável abusividade. Em um momento de grande divulgação via internet e da evidente influência das redes sociais, os indivíduos podem demonstrar sua indignação diretamente aos perfis das empresas. Ainda, uma reclamação formal pode ser feita diretamente às empresas anunciantes

---

<sup>90</sup>LINN, Susan. op. cit. p. 256-257.

<sup>91</sup> Ibidem. p. 257.

<sup>92</sup> Ibidem. p. 259.

por meio dos canais de comunicação com o consumidor que elas obrigatoriamente devem disponibilizar.

Além disso, as publicidades infantis devem ser denunciadas aos órgãos competentes do Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como o Ministério da Justiça, os Procons, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

No âmbito social, também é necessário tratar do papel que a escola exerce. Perceba-se que a Agência de Notícias dos Direitos da Infância<sup>93</sup>, ANDI, afirma que as crianças desenvolvem facilmente as habilidades técnicas para acessar as diferentes plataformas, mas que isso não é suficiente para uma relação saudável e autônoma com os meios de comunicação. Aponta a necessidade de se instruir crianças e adolescentes a discernir o mau conteúdo daquele de boa qualidade, fazendo-os desenvolver uma leitura crítica dos meios. Desse modo, a educação para a mídia como uma política pública aparece como fator fundamental para garantir um processo de formação estruturado e pautado por parâmetros publicamente definidos, sendo o papel da escola de destaque. A agência sustenta que a inclusão da educação para a mídia como parte do currículo escolar é uma das estratégias que merecem uma reflexão importante por parte da sociedade e dos Estados Nacionais.

Ao Estado, cabe zelar pela política de atendimento à criança e ao adolescente. A isso, são pertinentes os ensinamentos de Tavares<sup>94</sup>, a qual afirma que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua Parte Especial, título I, indica os mecanismos legais destinados à promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, por meio da exposição de normas sobre as quais deverá se assentar a nova política de atendimento. De acordo com a autora, atualmente essa política compreende o conjunto de instituições, princípios, regras, objetivos e metas que dirigem a elaboração de planos destinados à tutela dos direitos da população infanto-juvenil, visando à materialização do que é determinado pela ordem jurídica. Tavares ressalta que é por meio do desenvolvimento da política de atendimento que

---

<sup>93</sup>AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA. **Direitos da Infância e Direito à Comunicação**: Fortalecendo convergências nos marcos legais e nas políticas públicas. Brasília: Andi, 2012. p. 32-33.

<sup>94</sup>TAVARES, Patrícia Silveira. op. cit. p. 305.

o eixo estratégico da promoção dos direitos humanos de crianças e adolescentes é operacionalizado.

Tavares<sup>95</sup> afirma, ademais, que as linhas de ação delineadas no art. 87, que trata das políticas de atendimento, mais do que simples instruções, são comandos normativos que devem ser cumpridos pelos operadores do estatuto, objetivando a concretização do novo modelo de atendimento preconizado pelo legislador.

Do Estado se deve esperar, além disso, a elaboração de normas protetivas, sem retrocesso ao que já está posto, ou seja, faz-se necessária a presença de normas cada vez mais protetivas, bem como a observância daquelas já previstas. Sobre essa questão, Isabella Henriques<sup>96</sup> afirma que *“mesmo que a sociedade, ao longo de um intenso debate sobre o tema, chegue à conclusão de que não quer uma maior regulamentação das publicidades dirigidas ao público infantil – ou ainda antes que chegue a alguma decisão -, é imprescindível que se dê uma maior eficácia às normas em vigor com a utilização dos mecanismos já existentes para tanto, ou seja, com a efetiva aplicação de tais normas pela utilização por parte de toda a população dos meios que lhe são disponíveis para pleitear a efetiva aplicação da legislação em vigor”*.

Ainda, conforme a ANDI<sup>97</sup>, apesar da existência de leis referentes à proteção à criança e ao adolescente e aos direitos dos consumidores, a eficácia de ações concretas de restrição da publicidade encontra barreiras na ausência de uma lei específica sobre o tema. Para enfrentar esse vácuo na normatização, uma série de projetos de lei sobre o tema tramita no Congresso Nacional, como o PL 5921, que busca proibir a veiculação de publicidade de alimentos e bebidas não saudáveis com apelos para crianças, assim como a propaganda de bebidas alcoólicas com esse mesmo tipo de apelo. Por meio desse projeto, também seria vetado o *merchandising* o *merchaintainment* para esse público. As demais publicidades dirigidas às crianças estariam livres, desde que observados determinados padrões de ética. Além disso, algumas das regras estabelecidas pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária – Conar –, que atualmente são apenas recomendações, seriam transformadas em lei.

---

<sup>95</sup>TAVARES, Patrícia Silveira. op. cit. p 310.

<sup>96</sup>HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. op. cit. p. 216.

<sup>97</sup>AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA. op. cit. 116-117.

No entanto, isso não basta. Essencial se faz a estruturação de meios de controle e, principalmente, a estruturação e o fornecimento de condições de aprendizado, de conscientização da sociedade civil, principalmente no que se refere ao preparo de educadores, de modo que estes sejam capazes de alertar crianças e adolescentes acerca da prática danosa à qual podem estar sendo diariamente expostos, sob a ilusão de que se encontram em momento de diversão.

## CONCLUSÃO

A criança e o adolescente, outrora tratados como objetos de intervenção do Estado e da sociedade, no Brasil, passaram a ter direito a cuidados e assistência especiais a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Isso foi resultado da incorporação do debate internacional que ocorria em torno dessa questão, o qual também deu origem à Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 1989, que foi ratificada e internalizada pelo Brasil.

A Constituição, no artigo 6º, consagra a proteção à infância como um direito social e, no artigo 227, dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais à criança e ao adolescente. Desse modo, surgiu a necessidade de adoção de um sistema de proteção integral à criança e ao adolescente, justamente porque essas pessoas necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral, uma vez que se encontram em condição de desenvolvimento.

Desenvolvimento este físico, mental, psicológico e emocional. É na infância e na juventude que o ser se faz, adquire sua marca, sua face perante si e perante os outros. Nesse sentido, cumpre salientar que, embora a genética tenha papel fundamental na formação da personalidade, os estímulos do meio em que se desenvolve o ser também exercem, comprovadamente, influência marcante.

Daí a importância dada à proteção integral em se tratando de criança e de adolescente. A proteção integral represente medida de dignidade humana à infância e à juventude. Representa cuidado com as futuras gerações e, sem maiores exageros, significa apreço à viabilidade da vida em sociedade.

Proteção integral é o conjunto de direitos próprios dos cidadãos em formação, sendo a sua efetivação um dever de todos, considerando-se o direito de viver como criança e como adolescente, nos limites daquilo que não prejudique ou que evite ao máximo o prejuízo ao desenvolvimento físico, mental, psicológico e emocional.

Em relação a essa questão, é necessária a observância do princípio da prioridade absoluta, que é elemento fundamental para a concretização da proteção integral. Com prioridade absoluta, quer-se dizer que a criança e o adolescente estão em primeiro lugar na escala de preocupação do Estado e da sociedade.



Absolutamente em primeiro lugar, até para que não se inviabilize a vida em sociedade, bem como a estrutura do Estado.

Ocorre que, em nossa sociedade atual, é muito comum a prática comercial publicitária, que visa a aumentar a demanda por produtos e serviços por meio do incentivo a consumidores. Tal prática revela-se bastante abusiva quando direcionada ao público infanto-juvenil, porque crianças e adolescentes, devido à inexperiência e à ausência de senso crítico, são mais suscetíveis às ideias às quais são expostas, de modo que, dependendo do que suas mentes absorvem, pode haver resultados catastróficos considerando que elas se encontram em estado de formação.

Assim, considerando que a publicidade, com o intuito de estimular a aquisição de produtos e serviços, busca a mobilização da fantasia dos receptores, e que as crianças não têm plena capacidade de discernir o real do fantasioso, o que acarreta a simples assimilação das ideias às quais são expostas, pode-se concluir que qualquer publicidade é, presumidamente, abusiva quando direcionada ao público infantil. Além disso, pode-se notar que os responsáveis pelas crianças encontram-se sem armas para competir com as grandes corporações, as quais investem bilhões em publicidade, de modo que, utilizando-se técnicas de comprovada eficiência para convencer o público alvo, fazem-se presentes em quase todos os lugares.

Tal prática comercial é imoral por instrumentalizar as crianças, que têm suas características de seres em desenvolvimento totalmente ignoradas, visto que são utilizadas como meio para convencer seus pais a contratarem com os autores da publicidade. Como resultado desse bombardeio de ideias com intuítos ardilosos, há um verdadeiro encurtamento da infância, recaindo sobre os ombros das crianças o peso das angústias que atingem os adultos.

O ordenamento jurídico pátrio conta com instrumentos importantes à concretização dos direitos das crianças e dos adolescentes: a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente são ferramentas indispensáveis e, em se tratando de publicidade, torna-se também necessária a observância do Código de Defesa do Consumidor.

Além dessas normas, tendo por base o problema em estudo, como se viu, foi aprovada pelo Conanda a Resolução nº 163, que estabelece serem abusivas a publicidade e a comunicação mercadológica direcionadas ao público infanto-juvenil. Na Resolução, foram definidos critérios para a interpretação e a aplicação dos artigos 37, §2º, e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, que versam sobre a enganabilidade e a abusividade da publicidade contra crianças e adolescentes, tudo em consonância com o ordenamento (normas e princípios).

Observa-se, ainda, que Conselho possui competência para coibir e regular as práticas que violem os direitos das crianças e adolescentes, de modo que suas Resoluções são atos normativos e têm caráter vinculante, devendo ser cumpridas integral e obrigatoriamente.

Bom saber que existem meios de controle, mas tais mecanismos não bastam por si só. Necessitam de pessoas comprometidas e conscientes, capazes de, em cada esfera de atuação, por menos que seja, atuar em prol da proteção das crianças e dos adolescentes.

Aos “adultos”, seja na esfera familiar, seja na esfera social, seja na esfera estadual, cabe proteger as crianças e os adolescentes, justamente devido à sua especial condição de seres em desenvolvimento. Aos menores não é dado o poder de decisão sobre tudo, em face do risco de prejuízo, justamente pela sua condição de desenvolvimento. O comando está com responsável, retratado, primeiramente, pela família, seguido pela comunicação escolar e sociedade em geral, bem como pelo estado (através de estruturas, normas, controle, vigilância e sanção).

É necessária, além da elaboração de mais normas protetivas, a observância daquelas já previstas, prezando pela sua efetiva aplicação, bem como a utilização por parte da população dos mecanismos que lhe são disponibilizados para pleitear a efetiva aplicação das leis. É preciso, ademais, que sejam dadas condições de aprendizado, de conscientização da sociedade civil, preparando-se educadores para que eles alertem seus alunos sobre os danos os quais podem estar sofrendo diariamente devido à publicidade abusiva.

De qualquer forma, diante da complexa realidade apresentada, pode-se, inclusive, colocar em xeque as afirmações de que a “coisificação” da infância e

juventude esteja ultrapassada. Infelizmente, é possível suspeitar de uma nova moldura à “coisificação” da criança e do adolescente, capaz de derrubar grandes conquistas travadas ao longo de décadas de debates e formulações. A nova moldura pode estar contida nos meios de divulgação da publicidade em massa, que bombardeiam diariamente o público infanto-juvenil.

Diante disso, não há como se calar, de modo que é necessário o efetivo empenho e o trabalho contínuo de cada um – família, sociedade e Estado – para que se possa assegurar a dignidade do desenvolvimento das crianças e dos adolescentes de hoje e de amanhã. Só assim, será efetivado o princípio da proteção integral, a partir do que se obtém a concretização de inúmeras outras normas e princípios valiosos.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA. **Direitos da Infância e Direito à Comunicação**: Fortalecendo convergências nos marcos legais e nas políticas públicas. Brasília: Andi, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Sobre Educação e Juventude**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 6ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da Adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 06 de outubro de 2008. 223 fls. Dissertação para aprovação no Mestrado Interinstitucional nas Áreas de Concentração de Direitos Humanos e Democracia - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 8. São Paulo.

COELHO, Fabio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COSTA, Judith Martins. *A guerra do vestibular e a disposição entre publicidade enganosa e clandestina: a ambiguidade das peças publicitárias patrocinadas pelos cursos pré-vestibulares e os princípios do Código de Defesa do Consumidor examinadas através do estudo de um caso*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, nº 6, abr./jun. 1993.

**CRIANÇA, a Alma do Negócio**. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. Maria Farinha Filmes. 2008.

CRIANÇA E CONSUMO. Consumismo infantil: um problema de todos. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/consumismo-infantil/>>. Acesso em: 25 out. 2015.

CRIANÇA E CONSUMO. Tempo de crianças e adolescentes assistindo TV aumenta em 10 anos. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/noticias/tempo-diario-de-criancas-e-adolescentes-em-frente-a-tv-aumenta-em-10-anos/>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

FRAGOSO, Paulo Alan Deslandes. A experiência da regulamentação das campanhas publicitárias de cigarro como subsídio para a comunicação de alimentos direcionados ao público infantil no Brasil. **Infância & consumo: estudos no campo da comunicação**. Brasília: ANDI; Instituto Alana, 2009.

GOLIOT-LETÉ, Anne; JOLY, Martine; LANCIEN, Thierry; MÉE, Isabelle-Cécile Le; VANOYE, Francis. **Dicionário da Imagem**. Tradução de Victor Silva. Lisboa: edições 70, 2011.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

J.B. Pinho. apud. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Joseane Rose Petry. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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, n. 95, set./out. 2014.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

**MUITO Além do Peso**. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. Maria Farinha Filmes. 2012.

- NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo, 1992. nº 03. p. 44-77.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1999.
- SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- TAVARES, Patrícia Silveira. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010
- VIEIRA, Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.