

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Lúcia Souza d'Aquino

CRIANÇA E PUBLICIDADE:
Hipervulnerabilidade?

Porto Alegre
2015

LÚCIA SOUZA D'AQUINO

**CRIANÇA E PUBLICIDADE:
Hipervulnerabilidade?**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Consumidor pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre

2015

LÚCIA SOUZA D'AQUINO

**CRIANÇA E PUBLICIDADE:
Hipervulnerabilidade?**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Consumidor pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Lima Marques

Aprovada em 09 de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Claudia Lima Marques
Orientadora

Prof. Dr. Adalberto Pasqualotto

Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt

Profa. Dra. Fabiana D'Andrea Ramos

Este trabalho é dedicado ao Rafael, que muito me ensinou sobre o amor. E a todas as crianças que, assim como ele, são diariamente bombardeadas de informação comercial, com a esperança de que tempos melhores venham em breve.

Primeiramente, agradeço à minha orientadora, Dra. Claudia Lima Marques, que com seu brilhantismo e perspicácia levou a discussão a respeito do Direito do Consumidor a níveis elevados, buscando sempre uma proteção mais eficaz à parte vulnerável.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por fornecer uma estrutura e um programa de Mestrado que desenvolvem de forma tão plena os profissionais que ali decidem desenvolver sua pesquisa.

A todos os grandes mestres que encontrei durante a Graduação e a Pós-Graduação, que me instigaram das mais variadas formas, despertando sempre o interesse a curiosidade pela discussão acadêmica.

À minha mãe, minha primeira leitora e ouvinte. Ao meu pai, por sua presença constante em minha memória e por ser exemplo de honestidade e seriedade.

Aos meus irmãos e sobrinhos, por serem fortaleza e refúgio.

Aos amigos que conheci no meio acadêmico e fora dele, que foram companheiros e família sempre: Vinicius, Reynaldo, Larissa, Cassiano, Daniel, Lucas, Vanuza, Ardyllis, Carolin, Mariane, Leonardo, Juliano, Laura, Daniel, Josiane, Cleiton, Ariane, Lucas, Luísa, Otávio. A vocês, minha eterna gratidão e amor.

Ao Tomas Edson, por ter comigo decidido formar uma nova família. Por ter me dado um filho, e ter aprendido, junto comigo, a ser pai e mãe. E por todas as vezes em que precisou priorizar nosso filho para que eu pudesse priorizar o Mestrado.

RESUMO

O presente trabalho tem como problema de pesquisa a hipervulnerabilidade da criança à publicidade. Através de uma análise histórica da sociedade de consumo atual, pretende-se demonstrar como a publicidade atingiu seu patamar de importância atual e como o Direito respondeu a essa evolução. Será feita uma análise de direito comparado, demonstrando como a publicidade (especialmente a infantil) é regulada em outros países e na União Europeia. A partir daí, e justificando a regulação que hoje é dada à publicidade e a importância da discussão a respeito da publicidade infantil, será apresentada a influência que ela exerce sobre as crianças. A seguir, a par dessas informações e com base nos princípios informadores especialmente do Direito do Consumidor e do Direito da Criança, em claro diálogo de fontes, será respondido o problema, identificando se a criança é ou não mais vulnerável à publicidade que os outros consumidores.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Publicidade infantil. Hipervulnerabilidade. Diálogo de Fontes. Pós-modernidade.

ABSTRACT

This work has has its research problem the children's hipervulnerability to advertising. Throgh an historic analysis from the current consumption society, the work aims to demonstrate how advertising has reached its current level of importance and how Law has responded to this evolution. It will be made an analysis of comparative law, demonstrating how advertising (specially child aimed) is regulated in other countries and in European Union. From then on, and in order to justify the regulation that is nowadays given to advertising and the importance of the discussion about advertising to children, it will be presented the influence that it has over children. With these informations in hands and based on the principles, especially the ones from Consumer Law and Rights of children, in a clear dialogue of sources, the problem will be answered, identifying wether children are or not more vulnerable to advertising than other consumers.

Keywords: Consumer Law. Advertising to children. Hypervulnerability. Dialogue of souces. Postmodernity.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 | PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA E SEUS EFEITOS | 12 |
| A. | A PÓS-MODERNIDADE E A SOCIEDADE DE CONSUMO | 12 |
| B. | CRIANÇA E PUBLICIDADE: HIPERVULNERABILIDADE? | 24 |
| 3 | A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE (ESPECIALMENTE A INFANTIL) PELO DIREITO: ANÁLISE COMPARADA | 53 |
| A. | TRATAMENTO DO DIREITO BRASILEIRO À PUBLICIDADE | 53 |
| B. | A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL EM OUTRAS LEGISLAÇÕES | 72 |
| 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 84 |
| | REFERÊNCIAS | 88 |

1 INTRODUÇÃO

O mundo atual não vê fronteiras nem barreiras entre os indivíduos, na melhor expressão do que a pós-modernidade traz à sociedade, formando em todos uma nova identidade, global e conjunta¹. Nas palavras de Bauman, os tempos modernos, líquidos², transformaram a sociedade de trabalhadores em uma sociedade de consumidores³, em que o pressuposto básico para a (sobre)vivência é estar apto a consumir. Não existem mais classes de pessoas, nem nacionalidades que nos diferenciam: somos todos consumidores, e a forma como consumimos nos identifica na sociedade⁴.

Na mesma velocidade em que novos produtos são lançados, são também descartados e tornados obsoletos, dando lugar a novos produtos, que se tornam objeto de desejo e necessidade em instantes⁵.

Alimentar essa sociedade exige dos produtores meios eficazes de disseminação de seus produtos e serviços, a fim de que as novidades cheguem a um número cada vez maior de consumidores que, a par dos lançamentos, criarão suas próprias necessidades a serem satisfeitas.

¹ MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, jan. 2013, DTR\2013\484. p. 4.

² Sobre o conceito de modernidade líquida, ver especialmente: BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. Ao longo do presente trabalho, será brevemente demonstrada a teoria de Bauman.

³ A “sociedade de consumidores”, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos, a única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável e, portanto, plausível – e uma condição de afiliação. (BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 58.)

⁴ O que consumimos diz muito sobre quem somos e sobre como exercemos a nossa humanidade (nossas qualidades e limitações) no contexto social. (SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 91.)

⁵ É uma constante na doutrina, tanto da sociologia quanto da publicidade e do direito, que a sociedade de consumo baseia-se fortemente num estado de insatisfação geral dos consumidores, em que nunca se tem o suficiente para ser feliz. Nesse sentido, entre outros: ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014; BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; GALINDO, Daniel dos Santos. A publicidade em busca de novas configurações. *Comunicação & Sociedade*, São Bernardo do Campo, ano 26, n. 43, p. 47-63, 1º sem. 2005.

E qual o meio mais propício a essa disseminação? A publicidade⁶. Atualmente, é ela a principal responsável por levar a conhecimento dos vorazes consumidores os novos produtos, aqueles sem os quais não podem mais viver, as novas necessidades que nem sabiam que existiam, o novo modelo do telefone que possuem (tornando o modelo antigo obsoleto, inútil e desnecessário).

A grande maioria dos consumidores percebe as intenções da publicidade, reconhecendo-a e podendo armar-se contra seus efeitos (por mais que nem sempre seja fácil). Entretanto, algumas pessoas, por uma particularidade sua, não têm discernimento suficiente para reconhecer uma publicidade e evitar suas armadilhas e sua sedução: as crianças⁷.

Por essa razão, surge a dúvida: são as crianças mais vulneráveis (hipervulneráveis ou com vulnerabilidade agravada, de acordo com a doutrina mais respeitada sobre o assunto⁸) à publicidade que os outros consumidores? Tal é o problema de pesquisa da presente dissertação.

Para abordar essa questão, este trabalho é dividido em duas partes: primeiramente, será apresentado um panorama da sociedade atual, pós-moderna, em que se vive, o papel da publicidade no seu desenvolvimento e como ela atua sobre as crianças, demonstrando se elas são ou não consumidores mais vulneráveis a seus efeitos. Na segunda parte, diante do papel da publicidade na sociedade de consumo pós-moderna, será demonstrada a relação entre a publicidade e o Direito nos tempos atuais, especialmente a publicidade dirigida às crianças, além de uma análise de

⁶ Antônio Herman Benjamin conceitua a publicidade, diferenciando-a da propaganda: “Não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia-a-dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.” (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 243.) Mais adiante no trabalho, será desenvolvido o conceito, características e princípios da publicidade.

⁷ A preocupação surge na medida em que pesquisas indicam que apenas “após os 12 anos é que TODAS as crianças conseguem entender o caráter persuasivo da publicidade”. (HENRIQUES, Isabella. O capitalismo, a sociedade de consumo e a importância da restrição da publicidade e da comunicação mercadológica voltadas ao público infantil. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 112-127. p. 122.)

⁸ Entre os doutrinadores que utilizam o termo hipervulnerabilidade estão o precursor do termo, Ministro Antônio Herman Benjamin, além da profa. Claudia Lima Marques, Adolfo Mamoru Nishiyama e Cristiano Heineck Schmitt. O termo vulnerabilidade agravada foi adotado especialmente pelo professor Bruno Miragem.

legislação comparada, apresentando como é a regulação da publicidade infantil no mundo, afinal, como afirma Isabella Henriques,

conjugar a pauta consumerista com a da proteção da infância é crucial no cenário atual, especialmente tendo-se em vista as discussões relativas à regulação da publicidade de alimentos, que se fortalece não apenas no Brasil, mas em diversos países e também em iniciativas globais⁹.

O trabalho será desenvolvido com uma análise do assunto, apresentando aspectos da Sociologia, Psicologia, Publicidade e do Direito. Será também apresentada legislação sobre o assunto, não só pátria como estrangeira, desenvolvendo um estudo de legislação comparada. Além disso, será demonstrada a importância prática do assunto, apresentando também jurisprudência pertinente ao tema.

Como referencial teórico, serão utilizadas obras específicas sobre o tema da publicidade infantil, como Linn¹⁰, Barber¹¹, Henriques¹² e Schor¹³, além de obra recente e valiosa de Pasqualotto¹⁴ dirigida ao tema. A pós-modernidade é trazida por Bauman¹⁵, Baudrillard¹⁶, Lipovetsky¹⁷ e, na sua relação com o Direito, vêm Jayme¹⁸, Marques¹⁹ e Miragem²⁰ dar uma luz. Quanto à relação entre publicidade e Direito, o principal referencial teórico será Dias²¹. A respeito de vulnerabilidade, Marques²²,

⁹ HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 23.

¹⁰ LINN, Susan. *Crianças do consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

¹¹ BARBER, Benjamin B. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

¹² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012.

¹³ SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009.

¹⁴ PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

¹⁶ BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2007.

¹⁷ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Lisboa: Edições 70, 2006.

¹⁸ JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 105-114, mar. 2003.

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²² MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Miragem²³, Schmitt²⁴ e Moraes²⁵ vêm trazer uma luz ao tema. Sobre o desenvolvimento infantil, será utilizada especialmente a classificação apresentada por Piaget²⁶.

²³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 202.

²⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²⁶ PIAGET, Jean; BETH, W. E.; MAYS, W. *Epistemologia genética e pesquisa psicológica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974; PIAGET, Jean; INJELDER, B.; *Gênese das Estruturas Lógicas Elementares*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

2 PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA E SEUS EFEITOS

Para dar início ao estudo que agora se desenvolve, é necessário demonstrar a importância da publicidade e do consumo na sociedade atual. Mais que isso, justificar a preocupação a respeito da publicidade dirigida ao público infantil, objeto do trabalho.

Inicialmente, importante destacar que

O mercado de consumo direcionado ao público infantil movimenta no Brasil cerca de 50 bilhões de reais por ano. Se levarmos em consideração que produtos destinados a adultos frequentemente servem-se de crianças para atingir o público alvo, os números crescem exponencialmente.²⁷

Esse fato, por si só, justifica a preocupação a respeito da publicidade dirigida a esse público e também faz nascer a dúvida: como chegamos ao patamar atual? Em que momento e por que a publicidade ganhou a importância que tem atualmente?

Por essa razão, esse primeiro capítulo traz um breve resgate do desenvolvimento histórico da sociedade de consumo, bem como o avanço de importância da publicidade para o seu estágio atual. A partir daí, serão demonstrados os efeitos da publicidade sobre as crianças e se isso as torna mais vulneráveis como consumidoras, através de uma análise psicológica, sociológica e dos princípios de Direito Constitucional, Direito do Consumidor e Direito da Criança e do Adolescente.

A. A PÓS-MODERNIDADE E A SOCIEDADE DE CONSUMO

Bauman, em sua apurada análise sobre o desenvolvimento da sociedade atual, entende que passamos da sociedade de trabalhadores para a sociedade de consumidores²⁸. Entre as características dessa nova sociedade está a sua liquidez.

Para desenvolver o conceito da modernidade líquida, faz uma análise da sociedade anterior, sólida, em que cada um possuía um papel específico e conhecido,

²⁷ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-101, nov. 2014, DTR\2014\18745. p. 90.

²⁸ Para aprofundar as teorias desenvolvidas pelo autor, ver: BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011; BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

com pouca mobilidade e possibilidade de adaptação. Os trabalhadores encontravam-se presos a seus papéis na sociedade.

A sociedade líquida, por sua vez, é fluída, maleável e moldável. O papel desenvolvido pelos indivíduos deixa o de ser trabalhadores escravizados pelos seus empregos²⁹ para tornar-se o de consumidores, com desejos e necessidades facilmente adaptáveis pelas necessidades do mercado. De acordo com a análise do autor,

Na verdade, nenhum molde foi quebrado sem que fosse substituído por outro; as pessoas foram libertadas de suas velhas gaiolas apenas para ser admoestadas e censuradas caso não conseguissem se realocar, através de seus próprios esforços dedicados, contínuos e verdadeiramente infundáveis, nos nichos pré-fabricados da nova ordem: nas *classes*, as molduras que (tão intransigentemente como os *estamentos* já dissolvidos) encapsulavam a totalidade das condições e perspectivas de vida e determinavam o âmbito dos projetos e estratégias realistas de vida. A tarefa dos indivíduos livres era usar sua nova liberdade para encontrar o nicho apropriado e ali se acomodar e adaptar: seguindo fielmente as regras e modos de conduta identificados como corretos e apropriados para aquele lugar.³⁰

Ou seja, os indivíduos, libertos de sua condição de trabalhadores, assumiram o papel de consumidores³¹. Sua vida passou a girar em torno do consumo, sendo por ele organizada, e guiada pela “sedução, por desejos sempre crescentes e querereres voláteis – não mais por regulação normativa.”³² O tempo livre do homem consumidor

jamais é empregado em algo que não seja o consumo, e quanto maior é o tempo de que ele dispõe, mais ávidos e ardentes são os seus apetites. O fato de que esses apetites se tornam mais sofisticados, de modo que o consumo já não se restringe às necessidades da vida, mas, ao contrário, concentra-se

²⁹ Hannah Arendt ensina que “A emancipação do trabalho, nos termos do próprio Marx, é a emancipação da necessidade, o que significaria, em última análise, a emancipação igualmente em relação ao consumo, isto é, ao metabolismo com a natureza que é a própria condição da vida humana.” (ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 161.) Entretanto, não é o que ocorre. Libertos do trabalho, acabamos por nos tornar escravos do consumo.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 12.

³¹ Lipovetsky afirma que o homem deixou de ser *homo sapiens* para se tornar *homo consumericus*, que vive e se relaciona com base no individualismo, no hedonismo, na efemeridade e na competição. (LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo*. Lisboa: Edições 70, 2006.)

³² BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 80. O sociólogo prossegue: uma sociedade de consumidores se baseia na comparação universal – e o céu é o único limite. A ideia de “luxo” não faz muito sentido, pois a ideia é fazer dos luxos de hoje as necessidades de amanhã, e reduzir a distância entre o “hoje” e o “amanhã” ao mínimo – tirar a espera da vontade. Como não há normas para transformar certos desejos em necessidades e para deslegitimar outros desejos como “falsas necessidades”, não há teste para que se possa medir o padrão de “conformidade”. O principal cuidado diz respeito, então, à *adequação* – a estar “sempre pronto” a ter a capacidade de aproveitar a oportunidade quando ela se apresentar; a desenvolver novos desejos feitos sob medida para as novas, nunca vistas e inesperadas seduções; e a não permitir que as necessidades estabelecidas tornem as novas sensações dispensáveis ou restrinjam nossa capacidade de absorvê-las e experimentá-las.

principalmente nas superfluidades da vida, não altera o caráter dessa sociedade, mas comporta o grave perigo de que afinal nenhum objeto do mundo esteja a salvo do consumo e da aniquilação por meio do consumo.³³

A sociedade de consumo prega, como seu grande valor e promessa, a felicidade³⁴. Uma felicidade instantânea e duradoura, aqui e agora (e, nas palavras de Bauman, a cada “agora” sucessivo). A infelicidade, na sociedade de consumo, é um “desvio pecaminoso que desqualifica seu portador como membro autêntico da sociedade”, reservada tão-somente aos criminosos, como consequência de seus crimes.³⁵

A felicidade prometida vem com a finalidade de atender às necessidades de um consumidor hedonista³⁶, a quem interessa satisfazer seus desejos e realizar seu prazer.³⁷

Nessa nova sociedade, não é mais o consumo que orienta a produção, a exemplo do que ocorria na sociedade de trabalhadores. Agora, a produção é quem

³³ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 165.

³⁴ Como afirma Rafael Maltez, “o ser humano busca no consumismo um modo de sair do tédio e de sentimentos de opressão, bem como, para superar suas carências. Ocorre uma forma de sublimação, uma espécie de experiência excitante por procuração.” (MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 42)

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 50. Segue o sociólogo: A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*; mais importante ainda, quando o cliente não está “*plenamente satisfeito*” – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados.

³⁶ O caráter hedonista da sociedade atual, que tem como gênese o discurso do tempo livre e da consequente oferta do prazer, através do entretenimento e do lúdico como uma busca eterna pela gratificação, e, por outro lado, o surgimento das novas tecnologias voltadas para atender aos processos comunicacionais, com as plataformas digitais revolucionando incessantemente as relações entre produtores e consumidores. (GALINDO, Daniel dos Santos. A publicidade em busca de novas configurações. *Comunicação & Sociedade*, São Bernardo do Campo, ano 26, n. 43, p. 47-63, 1º sem. 2005. p. 49.)

³⁷ É preciso que o indivíduo consiga redescobrir o próprio corpo e reinvesti-lo narcisisticamente – princípio formal de prazer – a fim de a força do desejo se poder transformar em procura de objetos/signos manipuláveis racionalmente. Importa que o indivíduo se tome a si mesmo como objeto, como o mais belo dos objetos e como o material de troca mais precioso, para que, ao nível do corpo desconstruído, da sexualidade desconstruída, venha a instruir-se um processo econômico de rendibilidade. (BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 143.)

determina o que o mercado necessita, despertando desejos e necessidades nos consumidores³⁸, tornando o consumo um “ideal de existência”³⁹.

Entretanto, essa geração incessante de necessidades gera também uma constante insatisfação. A base da sociedade de consumo, aliás, é essa insatisfação: enquanto os consumidores não estiverem plenamente satisfeitos, continuarão consumindo, gerando o que Lipovetsky chama de bola de neve que não tem fim⁴⁰. O autor aponta o hiperconsumismo como um substituto da vida que se almeja, “um paliativo para os desejos não realizados de cada pessoa”⁴¹, ou seja, quanto mais desejos não se realizam, maior o consumo.

Na velocidade em que novos bens surgem, os antigos são descartados e tornados obsoletos⁴², o que traz o perigo constatado de que nos tornemos “uma economia de desperdício, na qual todas as coisas devem ser devoradas e descartadas quase tão rapidamente quanto apareceram no mundo, a fim de que o processo não chegue a um fim repentino e catastrófico.”⁴³

No âmbito dos contratos de consumo, Marques aponta como uma das consequências da sociedade de consumo de massa a acentuação do desequilíbrio contratual, eis que há pouca – ou nenhuma – liberdade para contratar, estando uma parte (o consumidor, quase sempre) adstrita aos termos de contratos massificados elaborados pela outra parte⁴⁴. Ou seja, em que pese uma aparente liberdade do consumidor em decidir o que consumir, a realidade é que a sociedade de consumo não trouxe uma maior justiça contratual.

Despertar desejos nos consumidores necessita, para sua efetivação, de um meio eficaz de disseminação de informações, a fim de que mais pessoas sejam

³⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 172.

³⁹ ALMEIDA, Alette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 11 e ss., jan. 2005, DTR\2005\785.

⁴⁰ LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade da Decepção*. Barueri: Manole, 2007. p. 23.

⁴¹ LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade da Decepção*. Barueri: Manole, 2007. p. 30.

⁴² A publicidade realiza o prodígio de um orçamento considerável gasto com o único fim, não de acrescentar, mas de tirar o valor de uso dos objetos, de diminuir seu valor/tempo, sujeitando-se ao valor/moda e à renovação acelerada. (BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 42.)

⁴³ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 166.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 164.

atingidas pelo mercado e possam tomar conhecimento dos bens disponíveis para consumo⁴⁵.

Nesse contexto, surge a publicidade⁴⁶ como um mecanismo plenamente capaz de realizar a tarefa de propagar aos quatro ventos as novas invenções do mercado⁴⁷. Assim, a publicidade se desenvolve, utilizando mecanismos cada vez mais sofisticados para atingir seus objetivos e seu público-alvo⁴⁸.

A publicidade tem como funções despertar o interesse⁴⁹, estimular o desejo⁵⁰, criar convicção⁵¹ e induzir à ação⁵². Ela estimula e influencia o público em relação à

⁴⁵ A sociedade liberal e capitalista de consumo (...) se esforça a oferecer ininterruptamente a maior quantidade de objetos de desejo possível. Ela se diz sociedade de riqueza e, portanto, capaz de oferecer meios para satisfazer os desejos que ela mesma fabricou. (...) A publicidade ajuda a sacralizar e fomentar esse incessante desejo e canalizá-lo para a aquisição de produtos e serviços, fazendo a pessoa sofrer por não possuir o objeto do desejo, ao tomar consciência de sua existência. (MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 67.)

⁴⁶ Dentre os diversos fenômenos da sociedade contemporânea, denominada *sociedade da informação* ou *sociedade de consumo*, o desenvolvimento da atividade publicitária é um dos que maiores consequências trouxe para o surgimento e desenvolvimento do mercado de consumo, assim como para a caracterização das transformações econômicas mais substantivas do último século. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 239.)

⁴⁷ Baudrillard afirma que “a publicidade revela-se talvez como o mais notável meio de comunicação de massas da nossa época. Assim como, ao falar de qualquer objecto, os glorifica virtualmente a todos, referindo-se igualmente à totalidade dos objectos ao universo totalizado pelos objectos e pelas marcas em virtude da menção de tal objecto ou de tal marca – assim também, por meio de cada consumidor, se dirige a todos os consumidores e vice-versa, fingindo uma totalidade consumidora, retribalizando os consumidores no sentido que McLuhan atribui à expressão, isto é, através de imanente cumplicidade e conluio, imediatos ao nível da mensagem, mas sobretudo ao nível do próprio meio de comunicação e do código. Cada imagem e cada anúncio impõem o consenso de todos os indivíduos virtualmente chamados a decifrá-los, ou seja, depois de descodificarem a mensagem, a aderir automaticamente ao código em que ela for codificada.” (BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 131.)

⁴⁸ É através da publicidade que o fornecedor oferece bens ou serviços ao consumidor, que informa o consumidor sobre determinadas qualidades ou propriedades do produto ou serviço, que desperta interesses, vontades, desejos, que propaga marcas e nomes, que usa a fantasia para ligar determinados sentimentos, status ou atitudes a determinados produtos, em verdade, o fornecedor incita ao consumo, direta ou indiretamente, com sua atividade. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 872.)

⁴⁹ Sua finalidade (a da publicidade) é estimular as vendas ou criar certo estilo de vida por meio da difusão e enaltecimento das qualidades de um produto ou serviço (DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 22.)

⁵⁰ Publicidade envolve sedução: é a arte a serviço do mercado. Por seu intermédio, o fornecedor estabelece modalidade de dependência psicológica entre o consumidor e o produto/marca, resultando, por consequência, na criação da necessidade, não rara, verdadeira compulsão ao consumo do produto ou serviço. (PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 133.)

⁵¹ A publicidade desvia a atenção e procura tornar a mensagem emocional. O objetivo não é outro senão, a compra irracional, mitigando-se a liberdade de escolha. (MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 44.)

⁵² VESTERGAARD, Torben; SCRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 47 e ss.

aquisição de bens e serviços⁵³, o que justifica sua importância dentro do mercado de consumo⁵⁴, estabelecendo uma relação entre os bens disponíveis para consumo e o desejo de consumi-los.⁵⁵

Com a criação de desejos infindáveis⁵⁶ e produtos e serviços novos surgindo a cada dia, o consumidor é assolado pelo sentimento que Bauman aponta como existente no homem moderno: a melancolia. De acordo com o sociólogo, a melancolia é “a aflição genérica do consumidor (o *Homo eligens*, por decreto da sociedade de consumo); um distúrbio resultante do encontro fatal entre a obrigação e a compulsão de escolher/o vício da escolha e a incapacidade de fazer essa opção.”⁵⁷ Ao passo em que surge uma infinidade de bens a serem consumidos, o consumidor vê-se obrigado a escolher sem, contudo, conseguir optar por um entre os diversos produtos ofertados.

E mais do que bens, a publicidade atualmente vende sonhos. Ela “tornou-se uma forma dominante de comunicação e um elemento decisivo da cultura que nos molda”, que cada vez mais utiliza “imagens que não vendem produtos ou serviços, mas atitudes, sonhos, desejos de forma a estimular comportamentos”.⁵⁸

Atualmente, o grande trunfo da publicidade é o neuromarketing. Através de análises sofisticadas do cérebro humano e de suas reações a diversos elementos e

⁵³ Suas técnicas de persuasão utilizadas no convencimento do consumidor - sofisticadas, complexas e nem sempre totalmente perceptíveis pelo destinatário - lhe dão um grande poder social, enaltecendo mais ainda sua relevância. A publicidade é uma das mais poderosas formas de persuasão e manipulação social existentes na sociedade moderna. Não é à toa que é ela percebida como verdadeiro instrumento de controle social. (BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan. 1994, DTR\1994\22. p. 3.)

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 240.

⁵⁵ A publicidade ocupa um papel central na atual sociedade de consumo e embora o setor regulado defenda que ela é informativa, não há como negar o seu caráter eminentemente comercial e com o claro objetivo de seduzir o consumidor. (HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 26.)

⁵⁶ De acordo com Bauman, a sociedade de consumo torna permanente a satisfação do indivíduo. Para ele, “a não satisfação dos desejos e a crença firme e eterna de que cada ato visando a satisfazê-los deixa muito a desejar e pode ser aperfeiçoado – são esses os anúncios da economia que têm por alvo o consumidor.” (BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 105.)

⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 48. Ainda segundo o autor, ela “representa a imaterialidade que se estabelece no código comportamental como um glutão indiscriminado e onívoro – a forma derradeira e mais radical de estratégia de vida usada em último caso, evitando apostas num ambiente existencial marcado pela “pontilhização” do tempo e pela indisponibilidade de critérios fidedignos capazes de separar o relevante do irrelevante e a mensagem do ruído.” Na mesma obra, Bauman explica o que seria a pontilhização do tempo, uma também característica da sociedade líquida moderna.

⁵⁸ ALMEIDA, Aliette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 11 e ss., jan. 2005, DTR\2005\785.

situações, a publicidade entende o que funciona melhor a fim de melhorar o seu desempenho, despertando de forma mais eficaz o desejo pelo consumo⁵⁹.

É necessário que fique claro que o neuromarketing representa hoje uma vantagem competitiva em um mercado saturado. O neuromarketing é a peça que faltava para que a redação publicitária seja desenvolvida e construída aplicando-se argumentos específicos com o objetivo de alcançar muito mais consumidores de forma assertiva.⁶⁰

Martin Lindstrom prevê que “em breve, um número cada vez maior de empresas vai se esforçar para manipular medos e inseguranças a respeito de nós mesmos para nos fazer pensar que (...) se não comprarmos um determinado produto, estaremos de alguma forma perdendo algo”⁶¹. Conclusão óbvia, assim, é a vulnerabilidade a que o consumidor fica submetido, eis que

a partir do conhecimento da “arquitetura” nervosa, os interessados na sua estimulação se valerão de todas as técnicas para aflorar necessidades, criar desejos, manipular manifestações de vontade e, assim, gerar indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo e, em um grau mais perverso, inclusive obrigar ao consumo de produtos ou serviços inadequados.”⁶²

Daí vem a necessidade de proteção do consumidor, pois “agora há o reconhecimento de que o consumidor é vulnerável e está à mercê dos grandes grupos econômicos. Tornou-se patente a sua vulnerabilidade.”⁶³

E ao escolher seus alvos, a publicidade não vê gênero, idade ou condição social. Todos são potenciais consumidores e podem/devem ser atingidos por seus efeitos. Atualmente, um dos principais alvos de suas técnicas são as crianças⁶⁴, que

⁵⁹ Para uma interessante demonstração do funcionamento do neuromarketing e suas técnicas, ver: LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

⁶⁰ GONÇALVES, Lillian S. *Neuromarketing aplicado à redação publicitária: descubra como atingir o subconsciente de seu consumidor*. São Paulo: Novatec, 2013. p. 27.

⁶¹ LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 172.

⁶² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 172.

⁶³ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 49.

⁶⁴ O direito das crianças a ser consumidor precede e prefigura de várias maneiras outros direitos legalmente constituídos. As crianças ganharam uma “voz” na seção de vendas a varejo, nos concursos de “faça-você-mesmo e dê um nome”, na escolha de roupas e nos planos dos pesquisadores de mercado décadas antes de seus direitos serem declarados em contextos como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Criança em 1989. A participação das crianças como atores no mundo dos produtos, como pessoas dotadas de desejo, fornece uma base ao atual e emergente status delas como indivíduos portadores de direitos. (COOK, Daniel Thomas. *The Commodification of*

se veem atingidas cada vez mais cedo pela publicidade. “A indústria de mídia para bebês continua a florescer apesar de os resultados de uma revisão recente ter revelado que os bebês e as crianças de colo aprendem mais efetivamente na vida real.”⁶⁵

Alguns dos fatores que mais contribuem para esse redirecionamento são a entrada da mulher no mercado de trabalho, aliada à diminuição do tamanho das famílias. A renda disponível tornou-se maior, ao custo de pais cada vez mais fora de casa e culpados, que revertem essa renda para a compra de presentes (a fim de amenizar a culpa sentida) e nos poucos momentos de convivência familiar. Diante de pais ausentes⁶⁶, as crianças têm sido cada vez mais cuidadas pela televisão, que assumiu o papel de babá eletrônica. Além da televisão, outras telas também têm sido utilizadas com essa finalidade: é cada vez maior o número de crianças acessando tablets e smartphones, que são utilizados muitas vezes com a finalidade de proporcionar momentos de tranquilidade aos pais.⁶⁷

A geração KGOY⁶⁸ vive na “era da compressão”, pois tudo acontece de maneira acelerada⁶⁹, intensa e acoplada a um volume enorme de inovações. Em nenhum outro tempo da história da humanidade a produção e a divulgação das informações ocorreram de forma tão veloz e compactada. E, infelizmente, é essa velocidade que faz com que tudo se torne ultrapassado rapidamente.⁷⁰

Childhood. Duke University Press, 2004. p. 12 *apud* BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 69.)

⁶⁵ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 255.

⁶⁶ Fenômeno também observado por Renato Porto: “Esse novo contexto deu azo ao afastamento de pais e responsáveis dos lares, em busca de oportunidades de trabalho e de sobrevivência familiar, sob o ponto de vista econômico. Nesse cenário, para suprir o vazio deixado pelos pais, uma série de instrumentos de substituição de afeto passaram a integrar o cotidiano das crianças, como brinquedos, alimentos industrializados e uma infinidade de bens de consumo que ocuparam o plano de valores dos seres humanos. (PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 181.)

⁶⁷ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 6-15.

⁶⁸ Kids growing older younger. Em tradução livre, crianças que amadurecem cada vez mais novas.

⁶⁹ Tão logo aprendem a ler, ou talvez bem antes, a “dependência das compras” se estabelece nas crianças. Não há estratégias de treinamento distintas para meninos e meninas – o papel de consumidor, diferentemente do de produtor, não tem especificidade de gênero. Numa sociedade de consumidores, *todo mundo* precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação (ou seja, ver e tratar o consumo como vocação). Nessa sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é *ao mesmo tempo* um direito e um dever humano universal que não conhece exceção. A esse respeito, a sociedade de consumidores não reconhece diferenças de idade ou gênero (embora de modo contrafactual) e não lhes faz concessões. (BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 60.)

⁷⁰ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 103.

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

A influência exercida pelas crianças sobre os pais, aliás, tem despertado cada vez mais o mercado, eis que uma pesquisa recentemente demonstrou que mais de 80% das compras das famílias sofrem influência das crianças (e aqui não se fala somente em produtos de consumo infantil, mas em compras que revertem para toda a família e até mesmo automóveis).

Entretanto, está longe de ser uma unanimidade o direcionamento da publicidade às crianças. A doutrina mais expressiva que debate o assunto é unânime ao afirmar a impropriedade e prejudicialidade da publicidade infantil⁷¹, em opiniões que defendem de uma regulamentação mais eficaz que a atualmente existente à proibição total de sua veiculação.

Linn considera “injusto os pais serem forçados a gastar tanto tempo, recursos e energia protegendo as crianças de uma cultura invasiva, bem fundamentada e comercializada que mina nossas melhores intenções, além da saúde e o bem-estar das crianças”.⁷²

As batalhas travadas sobre e em torno da cultura de consumo infantil não são menos do que batalhas sobre a natureza da pessoa e o escopo da individualidade no contexto do alcance sempre crescente do comércio. O envolvimento das crianças com as coisas materiais, a mídia, as imagens e os significados que surgem se referem e se emaranham com o mundo do

⁷¹ A crítica à publicidade infantil é unânime na doutrina utilizada neste trabalho. Entre os maiores críticos estão: DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; FROTA, Mario. *A publicidade infanto-juvenil: Perversões e Perspectivas*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006; HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012; MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Publicidade e infância: sugestões para a tutela legal das crianças consumidoras*. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷² LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 259.

comércio, são aspectos centrais na construção de pessoas e de posições morais na vida contemporânea.⁷³

O consumismo na infância tem se tornado uma preocupação constante do legislador e da sociedade em geral, especialmente em relação à divulgação de produtos alimentícios⁷⁴. O Poder Legislativo tem se deparado constantemente com o assunto, principalmente em razão dos inúmeros projetos de lei que têm sido propostos sobre o tema.

O Direito, como parte da cultura, sofre influências do desenvolvimento da sociedade, sendo, em certa medida, uma reprodução da cultura pós-moderna⁷⁵ em que estamos inseridos, cujo ponto de encontro são os valores que têm em comum.⁷⁶ Para Marques, a pós-modernidade apresenta um desafio para o direito, eis que há um “ceticismo quanto à capacidade da ciência do direito de dar respostas adequadas e gerais aos problemas que perturbam a sociedade atual e se modificam com uma velocidade assustadora.”⁷⁷ A autora apresenta a solução para esse desafio, através de uma visão crítica do direito tradicional, com uma nova valorização dos princípios, dos valores de justiça e equidade e do princípio da boa-fé objetiva, a fim de evitar que o direito privilegie os mais fortes, levando à opressão e exclusão dos mais fracos.⁷⁸

Erik Jayme identifica quatro principais elementos da cultura pós-moderna que encontram reflexos no Direito: o pluralismo, a comunicação, a narração e o retorno

⁷³ COOK, Daniel Thomas. Beyond either/or. *Jornal of Consumer Culture*, 2(2004), p. 149, *apud* BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 60.

⁷⁴ HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 23.

⁷⁵ A respeito do que é a sociedade pós-moderna, de se destacar o habitual brilhantismo de Marques e Miragem ao afirmarem que a pós-modernidade é um jogo de palavras. Para os autores, seria somente “uma tentativa, uma denominação sucinta para descrever a crise deste final de século nas artes, na cultura, nas ciências em geral e no direito em especial, e as modificações contrárias ou “posteriores” aos ideais do direito moderno de igualdade, liberdade e fraternidade. É uma tentativa de descrever o grande ceticismo, o fim do racionalismo, o vazio teórico, a insegurança jurídica que se observam efetivamente na sociedade, no modelo de Estado, nas formas de economia, na ciência, nos princípios e nos valores de nossos povos nos dias atuais.” (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 126)

⁷⁶ JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 105-114, mar. 2003. p. 106.

⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 168-169.

⁷⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 183.

dos sentimentos⁷⁹. Tais elementos marcam presença na forma como o direito se relaciona com a publicidade e as relações atuais de consumo.

O pluralismo diz respeito ao pluralismo de valores e de estilos em que vive a sociedade pós-moderna. O autor verifica o emergir do direito à diferença, caracterizado por uma igualdade material, em que as pessoas são tratadas de forma desigual na medida de sua desigualdade, a fim de minimizá-la⁸⁰. Na sociedade de consumo o direito à diferença é claramente percebido quando verifica-se, por exemplo, que o Código de Defesa do Consumidor adota diversas medidas a fim de minimizar o estado de vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor. Além disso, as relações de consumo são reguladas por uma pluralidade de fontes normativas (leis, códigos de conduta, resoluções...)

A comunicação se dá na medida em que atualmente há uma rapidez na transmissão de informação. Comunicar é “se integrar em uma sociedade mundial sem fronteiras”⁸¹. O fenômeno mais importante da comunicação no Direito Internacional Privado, e que se aplica perfeitamente ao presente trabalho, é o diálogo de fontes. A solução de conflitos de consumo muitas vezes exige do aplicador da lei um diálogo entre diversas fontes normativas. Como exemplo, tome-se o problema da publicidade infantil: atualmente, o suporte legal para o debate da matéria envolve a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e a Resolução n. 163 do Conanda, que devem ser harmonizados a fim de proteger o interesse tutelado.

A narração, por sua vez, vem através de normas que “não obrigam, mas descrevem os valores”⁸² que devem ser levados em conta quando da aplicação da lei. Exemplos pertinentes ao presente estudo são a Resolução n. 163 do Conanda, que em parte descreve as práticas que são consideradas abusivas e que devem ser levadas em conta quando da aplicação do art. 37, § 2º do Código de Defesa do

⁷⁹ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995), p. 9-267.

⁸⁰ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995), p. 251.

⁸¹ No original: “Communiquer, c’est aussi s’intégrer dans une société mondiale sans frontières.” (JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995), p. 257.). Tradução livre da autora.

⁸² No original: “Ces normes n’obligent pas, elles décrivent des valeurs.” (JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995), p. 259.). Tradução livre da autora.

Consumidor⁸³, bem como o próprio Código de Defesa do Consumidor, que traz em seu corpo conceitos (como o de consumidor, fornecedor, publicidade abusiva, publicidade enganosa), e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por último, o derradeiro postulado da pós-modernidade que reflete no Direito é o que o autor denomina retorno dos sentimentos⁸⁴, exemplificado pelo autor especialmente pela preservação da identidade cultural. Em que pese a utilização do termo possa trazer uma carga pejorativa, indicando um suposto novo irracionalismo⁸⁵, o que na verdade se verifica é a emergência de direitos que pretendem, na sua aplicação, a proteção daqueles para quem a justiça é mais cara e necessária. No problema do presente trabalho, por exemplo, o Direito vem com o escopo de proteger a parte mais vulnerável, seja ele o consumidor ou, no caso específico, o consumidor criança, demonstrando que há valores mais elevados a serem protegidos que somente o mercado e a livre concorrência.

Sem dúvida, a evolução da sociedade de trabalhadores para a sociedade de consumo trouxe vantagens. A evolução do mercado e da economia melhoraram as condições de vida da população. Entretanto, trouxe também problemas que não existiam (como os concernentes à publicidade abusiva, por exemplo, ou consumismo, contratantes desleais...) e necessitaram a intervenção do Direito, que veio regular e balancear essas relações.

As relações entre o mercado e as crianças também sofreram influência da pós-modernidade e da sociedade de consumo. Por isso, tem se tornado cada vez maior a preocupação das consequências que a publicidade pode exercer sobre esses pequenos consumidores.

⁸³ No próximo capítulo do trabalho serão abordados minuciosamente tanto o art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor quanto a Resolução do Conanda.

⁸⁴ "Retour des sentiments", na expressão utilizada por Erik Jayme (JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours* 251(1995), p. 261.)

⁸⁵ JAYME, Erik. *Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 105-114, mar. 2003. p. 107.

B. CRIANÇA E PUBLICIDADE: HIPERVULNERABILIDADE?

A preocupação a respeito da publicidade infantil demonstra que a relação entre crianças e publicidade possui uma peculiaridade que merece atenção. Por essa razão, será agora estudada essa relação.

De se ressaltar que as crianças são expostas cada vez mais à publicidade, que tem se utilizado do sentimento de culpa dos pais para atingir seus objetivos.

Os pais são bombardeados com mensagens de que o que normalmente fazem com os bebês – abraçar, brincar, cantar, conversar e ler para eles, exatamente do que eles precisam – não é bom o suficiente. Em vez disso, são incitados a colocá-los diante de televisão.⁸⁶

A mídia tem se direcionado às crianças, ciente de sua participação na economia familiar. Um levantamento realizado pelo IBGE, em 2003 “encontrou resultados no mínimo alarmantes: 80% das compras realizadas pelos pais para o domicílio – o que inclui móveis, utensílios, comida, produtos de limpeza etc. – são diretamente influenciadas pelas crianças.”⁸⁷ Além disso, os dados mostram o poder de compra dos menores e a preocupação do mercado com o direcionamento de publicidade a eles: em 2001, a indústria de propaganda nos Estados Unidos gastou US\$ 40 bilhões em marketing para crianças⁸⁸; no ano de 2004, 33,5 milhões de crianças controlavam US\$ 169 bilhões como consumidores⁸⁹.

Miragem lembra que “esse “poder” da criança e do adolescente nas decisões de compra familiar, por sua vez, contrasta com a vulnerabilidade que apresentam em relação à atuação negocial dos fornecedores no mercado, por intermédio das técnicas de *marketing*.”⁹⁰

Além disso,

⁸⁶ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 254.

⁸⁷ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 95.

⁸⁸ BARBER, Benjamin B. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 24.

⁸⁹ BARBER, Benjamin B. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 18.

⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 118.

Em pesquisa realizada pelo Ibope no ano de 2011, verificou-se que as crianças passam mais de cinco horas por dia em frente à televisão. Outros dados do IBOPE referem que no mês de maio de 2012, crianças entre dois e onze anos passaram, em média, dezessete horas durante o mês conectadas à internet. Dentre os problemas decorrentes do uso em excesso de tecnologia pela chamada Geração Z, sem dúvida está a exposição exagerada aos anúncios publicitários.”⁹¹

Nas últimas décadas, assolados pelo fantasma da censura, governantes incorporaram políticas cada vez mais liberais em relação à publicidade, permitindo “que as indústrias da mídia e do marketing penetrassem praticamente em todos os aspectos da infância, afastando cada vez mais as crianças das experiências essenciais para um desenvolvimento saudável.”⁹²

Para entender as consequências da exposição das crianças à publicidade, necessário se faz entender como funciona seu desenvolvimento, tanto do ponto de vista psicológico quanto neurológico. Para a compreensão do tema, a teoria do desenvolvimento cognitivo de Jean Piaget é de grande utilidade. Veloso, Hildebrand e Campomar⁹³ desenvolvem um interessante estudo a respeito da relação entre o desenvolvimento cognitivo e suas implicações no consumo.

Para Piaget, há quatro grandes estágios de desenvolvimento cognitivo. Entre esses estágios, ocorrem profundas mudanças no cérebro das crianças, que vão alterando a forma como compreendem o mundo à sua volta⁹⁴.

O primeiro estágio, denominado sensório-motor, ocorre entre o nascimento e os 2 anos de idade. Nesse período, a criança desenvolve suas habilidades mais primárias, tais como agarrar objetos, engatinhar, andar e falar. Piaget subdivide esse estágio em seis subestágios, que envolvem as atividades reflexas (primeiro mês de vida, quando a criança apresenta somente ações reflexas, não sendo capaz de realizar movimentos voluntariamente), as reações circulares primárias (de 1 a 4 meses, quando a criança aprende os primeiros movimentos repetitivos, como chupar os dedos), as reações circulares secundárias (de 4 a 8 meses, quando ela começa a

⁹¹ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89 e ss., nov. 2014, DTR\2014\18745. p. 90.

⁹² LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 249-250.

⁹³ *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 17 e ss.

⁹⁴ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 17.

entender que pode manipular objetos à sua volta), coordenação de esquemas secundários (de 8 a 12 meses, quando a criança começa a realizar ações intencionalmente, com a finalidade de atingir um objetivo, iniciando o desenvolvimento de sua capacidade de resolver problemas), reações circulares terciárias (de 12 a 18 meses, quando a criança aprofunda sua interação com objetos, começando a explorar sua criatividade), e solução de problemas por combinações mentais (de 18 a 24 meses, quando a criança testa mentalmente as diferentes soluções para um problema e escolhe a mais adequada)⁹⁵. Nesse estágio, ainda não possuem nenhuma compreensão do que é a publicidade.

Entre 2 e 7 anos, as crianças encontram-se no estágio do pensamento pré-operatório. Subdividido em período pré-conceitual (2 a 4 anos, quando a criança desenvolve a capacidade de utilizar uma palavra ou imagem para simbolizar um objeto e também a capacidade de brincar de faz de conta) e em período intuitivo (de 4 a 7 anos, quando a criança utiliza sua intuição para perceber objetos, ou seja, ela enxerga o que as coisas parecem ser, não possuindo um pensamento lógico e racional), é um período em que a criança se guia pelas suas percepções da realidade.

Crianças muito pequenas não conseguem distinguir entre os comerciais e a programação, e até aproximadamente os oito anos, as crianças não entendem a intenção de persuadir – a base fundamental da publicidade. Não apenas isso, elas têm uma tendência de acreditar no que veem, têm mais dificuldade em adiar um prazer e estão mais à mercê das próprias emoções do que as crianças mais velhas. Apesar de a sua capacidade de raciocinar ser maior do que a de seus irmãos e irmãs mais novos, os pré-adolescentes e adolescentes são vulneráveis à pressão dos colegas, aos hormônios em ebulição e à necessidade muitas vezes urgente de estabelecer uma identidade separada da dos pais – o que pode confundir seu discernimento e torna-los suscetíveis à manipulação do marketing.⁹⁶

O egocentrismo é uma característica, eis que nessa época ainda não se desenvolveu plenamente a área do cérebro responsável pela compreensão do estado físico e emocional dos outros. É uma fase em que a criança é especialmente suscetível a sugestões para que peça produtos a seus pais.⁹⁷

⁹⁵ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 19.

⁹⁶ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 258.

⁹⁷ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 20-21.

O egocentrismo também faz que a criança não consiga imaginar os objetivos de outrem. Assim, ela não compreende as intenções de uma propaganda. Não compreende que há uma empresa por trás daquelas cenas apresentadas na televisão e que existe uma função para aquele comercial. Por conseguinte, muitas vezes o infante não consegue nem distinguir corretamente a diferença entre o comercial e a programação televisiva, situação ainda mais agravada quando os produtos ou marcas são inseridos diretamente nesta última.⁹⁸

O estágio do pensamento operatório concreto ocorre dos 7 aos 11 anos. É quando as crianças começam a compreender a perspectiva do outro e a desenvolver laços com personagens, buscando modelos de comportamento. Além disso, elas se empenham em descobrir limites, testando os pais e esperando que eles lhes mostrem o momento de parar.⁹⁹ Os produtos que apresentam maior sucesso entre as crianças são os bonecos, pela possibilidade de imitar o mundo real, e os videogames, que trazem “desafios, competição, complexidade crescente, recompensas, estímulos e variedade”¹⁰⁰, fatores muito valorizados nesse estágio. Além disso, nasce a necessidade de aceitação entre seus pares.

Por isso é comum algumas empresas (...) criarem promoções (...) que pregam a necessidade de realizar determinada atividade, como comprar um produto ou de participar de uma promoção para fazer parte do grupo. (...) Fundamentada na questão do sucesso e da aceitação no grupo, a criança buscará oportunidades para provar que é melhor.¹⁰¹

A partir dos 12 anos, a criança entra no estágio do pensamento operatório formal, que é quando ela se torna capaz de entender lógica abstrata.¹⁰² Segundo a doutrina, é nesse estágio que a criança consegue finalmente entender a diferença entre publicidade e a realidade, bem como perceber as intenções por trás da publicidade.

Em análise ampla dos estudos desenvolvidos a respeito do tema, Bjurström conclui que apesar de aos 10 anos de idade praticamente todas as crianças

⁹⁸ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 21-22.

⁹⁹ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 24.

¹⁰⁰ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 25.

¹⁰¹ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 26.

¹⁰² VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 27.

conseguirem diferenciar a programação televisiva da publicidade¹⁰³, é somente aos 12 anos de idade que elas desenvolvem um entendimento completo do objetivo da propaganda¹⁰⁴¹⁰⁵. Conclui, ainda, que as crianças que não entendem o caráter persuasivo da propaganda também não questionam a mensagem transmitida, ou seja, “o entendimento do objetivo persuasivo da propaganda é um importante pré-requisito para as crianças serem capazes de questionar e avaliar criticamente as diversas mensagens da propaganda”.¹⁰⁶

A doutrina reconhece os efeitos da publicidade sobre as crianças em geral. Elas têm a capacidade de gerar “tristezas, decepções por motivos fúteis e banais (...) ou, quanto pior, geram inveja, ganância, gula e um consumismo despropositado”.¹⁰⁷

E de outra forma não poderia ser. Crianças, como pessoas em desenvolvimento, nascem sem qualquer informação a respeito de valores, sentimentos, atitudes. Sua personalidade será formada, em grande parte, pelas informações que vêm de fora, dos locais nos quais desenvolve suas primeiras relações. Se uma criança é exposta constantemente à publicidade, é dali que vêm esses valores. E se essa publicidade, nem sempre preocupada com a formação de seus consumidores, explora e demonstra sentimentos de intrigas com os pais, consumismo, alimentação não saudável, sexualização precoce, são esses os valores que nortearão a conduta desses futuros adultos.

Um dos primeiros efeitos observados como consequência da exposição das crianças à publicidade é na balança: em um país como o nosso, em que a fome ainda

¹⁰³ BJURSTRÖM, Erling. *Children and television advertising: a critical study of international research concerning the effects of TV-commercials on children*, report 1994/95:8. Stockholm: Konsumentverket; Swedish Consumer Agency, 2000. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/137315965/Children-Tv-Ads-Bjurstrom>>. Acesso em: 02 jan. 2015. p. 27.

¹⁰⁴ BJURSTRÖM, Erling. *Children and television advertising: a critical study of international research concerning the effects of TV-commercials on children*, report 1994/95:8. Stockholm: Konsumentverket; Swedish Consumer Agency, 2000. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/137315965/Children-Tv-Ads-Bjurstrom>>. Acesso em: 02 jan. 2015. p. 28.

¹⁰⁵ O conceito do autor a respeito do que seria um entendimento completo do objetivo da propaganda leva em conta a capacidade das crianças de perceberem os interesses econômicos por trás dos comerciais e sua intenção de convencê-los a consumir.

¹⁰⁶ No original: “understanding the persuasive purpose of advertising is an important prerequisite for children to be able to question and critically evaluate different advertising messages.” Tradução livre da autora. (BJURSTRÖM, Erling. *Children and television advertising: a critical study of international research concerning the effects of TV-commercials on children*, report 1994/95:8. Stockholm: Konsumentverket; Swedish Consumer Agency, 2000. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/137315965/Children-Tv-Ads-Bjurstrom>>. Acesso em: 02 jan. 2015. p. 29.)

¹⁰⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 188

é um mal que assola diversas famílias, a exposição à publicidade tem aumentado significativamente o peso das crianças, em um paradoxo que demonstra que vive-se em uma sociedade de extremos.

Isso porque a publicidade exerce influência direta sobre os hábitos alimentares de crianças. Em estudo intitulado “o efeito 30 segundos”, Borzekowski examinou se comerciais de alimentos na televisão influenciam as preferências alimentares de crianças entre 2 e 6 anos. Em sua pesquisa, 46 crianças assistiram a desenhos animados com ou sem publicidade inserida. Depois disso, foram questionadas a respeito de suas preferências alimentares. As crianças que assistiram aos desenhos animados com comerciais intercalados escolheram mais frequentemente os itens anunciados nos comerciais, levando à conclusão de que mesmo breve exposição a comerciais televisivos de alimentos podem influenciar nas preferências alimentares de crianças pequenas¹⁰⁸.

Em estudo semelhante, Matthes e Naderer analisam o comportamento de escolhas alimentares de crianças expostas a inserções de produtos durante a exibição de um excerto de um filme infantil¹⁰⁹. As crianças expostas a cenas com inserção de produtos foram mais propensas a escolher a marca apresentada no filme, em um teste de escolha de produtos posterior à exibição. Os autores observaram, ainda que a idade da criança não influenciou em sua escolha, contrariando a ideia de que crianças mais velhas possuem mecanismos para resistir à publicidade¹¹⁰.

Jaderson da Costa ressalta a relação entre a publicidade e o aumento do consumo de alimentos com alto teor de gorduras e sódio, “podendo estar relacionado

¹⁰⁸ BORZEKOWSKI, Dina L. G.; ROBINSON, Thomas N. The 30-second effect: an experiment revealing the impact of television commercials on food preferences of preschoolers. *Journal of the American Dietetic Association*, v. 101, n. 1, jan. 2001, p. 42-46. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0002822301000128>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

¹⁰⁹ No estudo, 126 crianças austríacas de 6 a 14 anos assistiram a um excerto de 7 minutos do filme *Alvin e os Esquilos 2*, em que um dos personagens dedica uma música a uma marca de salgadinhos. Parte das crianças assistiu à cena em que o próprio salgadinho foi mostrado, e parte delas assistiu à cena sem a inserção da imagem do produto. Posteriormente, cada criança foi levada a um outro ambiente em que poderia escolher entre três marcas de salgadinhos para consumir (a marca apresentada no vídeo assistido e outras duas similares).

¹¹⁰ No original: “In our study, children exposed to a high-frequency placement condition were more likely to consume the depicted brand in a subsequent snack choice task. (...) In another important finding, we observed that age did not moderate the effect of placement exposure on snack consumption. Unlike classic advertising techniques, in which children can learn adult-like strategies to resist the effects of advertising, product placements seem to come as Trojan horses, carrying hidden messages. As a consequence, age does not protect children against such persuasion attempts.” (MATTHES, Jörg; NADERER, Brigitte. Children’s consumption behavior in response to food product placements in movies. *Journal of Consumer Behaviour* (2015). DOI: 10.1002/cb.1507. p. 6)

com os maiores índices atuais de obesidade, hipertensão e *Diabetes mellitus* tipo II¹¹¹.

Em sua tese de doutorado, Nascimento avalia a publicidade de alimentos veiculada na TV aberta brasileira e paralelamente os hábitos de consumo de alimentos de quase 600 crianças na cidade de Ribeirão Preto. Entre os dados obtidos em sua pesquisa, destacam-se: entre os comerciais de televisão gravados pela autora durante a programação aberta, 34,5% referiam-se a alimentos ou bebidas alcoólicas¹¹²; entre 1395 comerciais de alimentos, a distribuição dos tipos de alimentos foi a seguinte, em ordem decrescente: gorduras, óleos e doces (57,8%); pães, cereais, arroz e massas (21,2%); leites, queijos e iogurtes (11,7%); carnes, ovos e leguminosas (9,3%) e frutas e vegetais (0%)¹¹³.

As conclusões a que chegou Nascimento apontam que “dentre os fatores ambientais que podem predispor ao aumento de peso e obesidade, a propaganda de alimentos na televisão é um que merece a atenção de pesquisadores, educadores e legisladores”¹¹⁴.

Linn apresenta os seguintes resultados de estudos dos últimos 20 anos envolvendo alimentos e publicidade infantil:

a incidência de obesidade é maior entre as crianças que assistem à televisão por quatro horas ou mais diariamente, e menor entre as crianças que assistem por uma hora ou menos;

¹¹¹ COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 17-34. p. 28.

¹¹² NASCIMENTO, Paula Carolina Barboni Dantas. *A influência da televisão nos hábitos alimentares de crianças e adolescentes*. 2007. Tese (Doutorado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-21092007-145239/>>. Acesso em: 12 fev. 2015. p. 55.

¹¹³ NASCIMENTO, Paula Carolina Barboni Dantas. *A influência da televisão nos hábitos alimentares de crianças e adolescentes*. 2007. Tese (Doutorado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-21092007-145239/>>. Acesso em: 12 fev. 2015. p. 58. De se ressaltar que a distribuição dos comerciais entre os grupos alimentares representa o inverso da pirâmide alimentar que indica uma dieta balanceada, em que a base é representada por cereais, a seguir por frutas e verduras, seguidos de carnes, ovos e leguminosas, leites e derivados, para só então surgirem os óleos, gorduras e doces, que devem ter seu consumo reduzido.

¹¹⁴ NASCIMENTO, Paula Carolina Barboni Dantas. *A influência da televisão nos hábitos alimentares de crianças e adolescentes*. 2007. Tese (Doutorado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-21092007-145239/>>. Acesso em: 12 fev. 2015. p. 115.

as crianças em idade pré-escolar que possuem televisores em seus quartos têm maior propensão a problemas de peso do que as que não possuem;

mais de 60% da incidência de peso elevado em crianças entre 10 e 15 anos pode ser causada pelo excesso de exposição à televisão;

entre os adolescentes, a incidência de obesidade aumenta 2% para cada hora adicional de exposição à televisão;

para muitas crianças, a redução do tempo em frente à televisão reduz o peso.¹¹⁵

Na outra ponta da balança estão as crianças que, expostas à publicidade, tornam-se insatisfeitas com seus corpos e buscam ideais de beleza irreais. Como exemplo, tome-se a boneca Barbie, um ícone entre crianças, a ponto de serem vendidas 2 bonecas a cada segundo. Segundo informações do site The Great Idea Finder, garotas americanas entre 3 e 11 anos possuem 10 bonecas Barbie. Se suas medidas fossem aplicadas a uma mulher de 1,70cm, a cintura mediria 53cm, o que é uma medida não saudável, além de irreal. Estipula-se que a probabilidade de uma mulher possuir o corpo proporcionalmente equivalente ao da boneca é de menos de 1 em 100.000¹¹⁶.

Nos Estados Unidos, 40% das garotas de 9 e 10 anos faz regime. Linn confidencia que uma mãe confessou a ela que sua filha de cinco anos reclamava de suas coxas, que seriam muito grossas¹¹⁷. Um estudo com adolescentes americanas revelou que seu “descontentamento com a imagem física estava diretamente relacionado à frequência de leitura de revistas de moda, que estão cheias de anúncios com modelos abaixo do peso”¹¹⁸.

Não por outra razão o CONAR determinou a sustação, em novembro de 2014, de anúncio da Herbalife, julgando a representação nº 223/14. Na publicidade, crianças e adolescentes apareciam consumindo shakes¹¹⁹ da marca, sem quaisquer informações nutricionais ou de que o produto não se destina ao consumo por crianças.

¹¹⁵ LINN, Susan. *Crianças do consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 128.

¹¹⁶ Informações disponíveis em: <<http://www.ideafinder.com/history/inventions/barbie-doll.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

¹¹⁷ LINN, Susan. *Crianças do consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 136.

¹¹⁸ LINN, Susan. *Crianças do consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 136.

¹¹⁹ Shakes são preparados com um pó pronto misturado ao leite ou água, e servem como substitutos de refeições para controle de peso. De acordo com sugestão de consumo encontrada no site da empresa, para controle de peso é recomendada a substituição de duas a três refeições principais do dia por shakes. Informação disponível em: <<http://produtos.herbalife.com.br/controle-de-peso/shake-herbalife?SHL=1>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

Por essa razão, houve a decisão de sustação da publicidade e a advertência para que a empresa monitorasse seus anúncios publicitários¹²⁰.

Juntamente com as insatisfações com sua aparência, as crianças são expostas desde cedo a estereótipos de gênero apresentados pela publicidade.

Schor alerta que “apesar dos esforços para sensibilizar os profissionais sobre o papel dos brinquedos na reprodução de estereótipos doentios de gênero, as maiores empresas fabricantes de brinquedos ainda seguem a política de segregação”¹²¹. A autora observa que os padrões atuais de publicidade apresentam meninas em ambientes domésticos e atuando sempre de modo socialmente correto, ao passo em que meninos são apresentados em áreas externas e com atividades antissociais.¹²²

Costa apresenta em seu trabalho dados que relacionam a influência da publicidade na percepção que inclui “esteriotipização relacionada ao gênero: homens e mulheres são apresentados em diferentes papéis ou associados primariamente com determinados tipos de produtos ou serviços (Gunter et al., 2005)”¹²³.

Aliada aos esterótipos de gênero está a sexualização precoce. Até que ponto a publicidade dirigida à criança exerce influência nesse campo? A resposta não é nada animadora.

Propagandas dirigidas a crianças, no afã de satisfazer seu desejo natural de amadurecimento, têm apresentado produtos cada vez mais sexualizados a crianças cada vez menores.

No ano de 2002, a marca Abercrombie & Fitch's despertou a ira de pais ao apresentar à venda calcinhas com dizeres como “Pisca pisca” e “colírio para os olhos”, destinadas a meninas de 7 a 14 anos¹²⁴.

O programa americano de luta livre WWE também apresenta personagens de gosto duvidoso, tais como “um ser do sexo masculino com batom na virilha, outro

¹²⁰ Informação disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 02 mar. 2015.

¹²¹ SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009. p. 39.

¹²² SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009. p. 40.

¹²³ COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 17-34. p. 28-29.

¹²⁴ TERRA. *Sutiã com enchimento para crianças é alvo de polêmica*. 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://vidaeestilo.terra.com.br/interna/0,,OI5034496-E112822,00.html>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

portando uma cabeça de mulher separada do tronco e outro indivíduo do sexo feminino com enormes seios, minúsculo colete de couro preto e chicote”¹²⁵. De se ressaltar que a audiência desse programa nos Estados Unidos é composta em grande parte por crianças menores de 14 anos¹²⁶.

Mais recentemente, a discussão a respeito da publicidade que estimula a sexualização precoce também ocorreu no Brasil. Em setembro de 2014, o Ministério Público do Trabalho determinou à Editora Globo que suspendesse a distribuição e retirasse de circulação os exemplares já distribuídos da revista Vogue Kids. Segundo informações, o ensaio “Sombra e água fresca” apresentado na revista apresentava meninas com “roupas de praia, bumbum empinado, blusa levantada, biquinho com a boca e calcinha aparecendo”¹²⁷.

Em fevereiro de 2015, a discussão volta à tona em razão da venda de camisetas infantis da marca Use Huck. Por ocasião do carnaval, foram lançadas camisetas infantis com os dizeres “Vem ni mim que eu tô facin”. Em razão de inúmeras reclamações, o Procon do Rio de Janeiro notificou a empresa para que informasse quantas peças haviam sido vendidas, para quem e se o site já havia feito contrapropaganda para apagar os efeitos negativos dessa publicidade. Logo após a notificação, o site publicou um pedido de desculpas a seus clientes¹²⁸.

As relações entre as crianças e os objetos também vêm se alterando. Santos destaca que a constante oferta tem alterado as relações das crianças com seus brinquedos. Eles são formas de apego importantes e “elementos especiais para o exercício de vínculo afetivo (apego)”, e a sua atual descartabilidade em razão do despertado desejo permanente por novos produtos provavelmente se refletirá “na vulnerabilidade dos laços afetivos, impedindo o desenvolvimento de relações mais

¹²⁵ SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009. p. 54.

¹²⁶ O programa também é criticado por apresentar cenas de extrema violência às crianças. Sobre a violência, em decisão de 2010, o CONAR determinou a suspensão de peça publicitária dos brinquedos Nerf, que nada mais são que armas de brinquedos que disparam dardos. Considerando a incitação à violência nas crianças, o órgão de autorregulamentação aplicou a penalidade, que foi confirmada por decisão de seu Conselho de Ética. Com informações do projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/acoes/hasbro-brinquedos-armas-nerf/>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

¹²⁷ MARTINELLI, Andréa. Justiça manda recolher edição de setembro da revista Vogue Kids. *Brasil Post*, 13 set. 2014. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/2014/09/13/polemica-vogue-kids_n_5815314.html>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹²⁸ REVISTA FÓRUM. *Campanha Infeliz*: Grife de Luciano Huck é notificada pelo Procon. 05 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2015/03/campanha-infeliz-grife-de-luciano-huck-e-notificada-pelo-procon/>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

aprofundadas”. Além disso, a publicidade “enfraquece os valores democráticos ao encorajar a passividade, o conformismo e o egoísmo e enaltece, em grande escala, os valores materiais”.¹²⁹

Por causa da confluência atual da tecnologia de mídia eletrônica sofisticada e da glorificação do consumismo do livre mercado, está se tornando difícil oferecer às crianças um ambiente que propicie um desenvolvimento saudável. Do momento em que acordam até a hora de dormir, elas são assoladas com o ruído da mídia comercializada e das coisas que ela vende. O tempo, o espaço e o silêncio disponíveis para suas próprias ideias e imagens, para interação sem pressa com pessoas, publicações e figuras diminuem a cada *blockbuster* ou programa de TV para crianças – inevitavelmente acompanhados por uma enxurrada de alimentos, brinquedos, livros, vídeos e roupas *tie-in*.¹³⁰

Linn destaca que os esforços da mídia estão ligados “a uma miríade de problemas da infância que incluem a erosão das brincadeiras infantis criativas, a violência juvenil, a sexualidade precoce e irresponsável, a obesidade infantil, os distúrbios alimentares, o materialismo desenfreado e o estresse familiar.”¹³¹

A respeito do materialismo, Schor aponta que os “os marqueteiros transmitem a mensagem de que opulência e aspiração à opulência são *cool*”, e que “viver modestamente é viver como perdedor”¹³². Ou seja, o valor transmitido é claro: comprar, e comprar cada vez mais, é o que tornará a criança aceita e legal. Isso, dito a alguém que aspira à aceitação entre seus pares¹³³, não traz outra consequência que não a necessidade de um consumo cada vez maior.

¹²⁹ SANTOS, Andréia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 35-52. p. 40.

¹³⁰ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 250.

¹³¹ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 252.

¹³² SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009. p. 43.

¹³³ Schor, citando Nancy Shalek, presidente da Shalek Agency, afirma que ela considera que “anunciar ao máximo está fazendo com que os indivíduos se sintam perdedores se não possuírem os bens anunciados. As crianças são particularmente mito sensíveis a isso. Se você lhes disser para comprar algo, elas serão resistentes, mas se você lhes disser que não serão aceitas e reconhecidas no círculo social se não o fizerem, você ganha a atenção delas. Você atingirá vulnerabilidades emocionais e isso é fácil de faer com crianças, pois elas são emocionalmente mais vulneráveis”. (SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009. p. 62.)

Como exemplo, cite-se a clássica e conhecida propaganda das tesouras do Mickey e da Minnie, veiculada no ano de 1992, em que crianças cantavam o slogan de “Eu tenho, você não tem”, seguidas de um locutor que terminava o comercial dizendo “Só você que não tem”¹³⁴.

Mais atualmente, o programa Bom Dia e Cia., apresentado pelo canal SBT, foi multado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça em R\$ 1 milhão em razão da apresentação de uma lógica consumista prejudicial e incompreensível para as crianças, público-alvo do programa, que realizava jogos em que as crianças que participavam poderiam receber prêmios¹³⁵.

O estresse familiar não é desconhecido dos pais de crianças pequenas que têm acesso à publicidade. Os principais mecanismos utilizados para incentivar o consumo são o “fator amolação”¹³⁶ e a apresentação dos adultos como ridículos, ao passo em que o mundo infantil e do marketing são apresentados como agradáveis e felizes.

Uma pesquisa de 2002 a respeito do poder de importunar concluiu que 83% dos jovens entre 12 e 13 anos pediram para os pais comprarem ou deixarem de comprar algo que viram anunciado. Além disso, 40% afirmou que fez isso mesmo sabendo que o item era desaprovado pelos pais, e depois da negativa, 71% persistiram na solicitação. O número médio de solicitações é 8, mas há crianças que chegam a solicitar mais de cinquenta vezes¹³⁷.

Linn apresenta os resultados de uma pesquisa em que foi solicitado a mães de crianças entre 3 e 8 anos que anotassem em um diário as solicitações dos filhos durante duas semanas. Os resultados: mais de 10 mil solicitações, o que dá uma média de 66 solicitações por mãe, ou seja, quase 5 solicitações por dia¹³⁸.

Esse comportamento, aliás, não é de qualquer forma evitado pelo marketing, que afirma que o dever de educar é somente dos pais. Peter Reynolds, então diretor executivo de uma companhia de brinquedos, afirmou em uma entrevista que “a responsabilidade da compra é sempre do adulto. Sim, por 72 vezes vão pedir: ‘Posso

¹³⁴ O vídeo do comercial pode ser assistido em https://www.youtube.com/watch?v=zMFqTzH_dn0.

¹³⁵ Com informações do projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/acoes/sbt-bom-dia-e-cia/>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

¹³⁶ Também chamado de “o poder de importunar”, refere-se ao incentivo ao comportamento de insistência para que os pais ou responsáveis adquiram os produtos desejados.

¹³⁷ SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar*: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo. São Paulo: Gente, 2009. p. 58.

¹³⁸ LINN, Susan. *Crianças do consumo*: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 58.

ter aquele brinquedo? Posso ter aquele brinquedo?’ Mas se a resposta for não 72 vezes ao dia por três ou quatro semanas, então eles param de pedir.”¹³⁹

Um clássico da publicidade nacional referente ao poder de importunar é o comercial dos chocolates Baton, de 1996, em que crianças apareciam chantageando adultos¹⁴⁰ e utilizando como “moeda de troca” o slogan “Compre Baton, compre Baton, compre Baton”¹⁴¹, ou em que uma criança se dirige às donas de casa dizendo que toda vez que elas forem ao supermercado, ouvirão sua voz dizendo hipnoticamente “Compre Baton”, e deverão comprar o chocolate para seus filhos¹⁴².

As crianças, ainda que nasçam já inseridas em uma sociedade de consumo, precisam ter seu ritmo de vida respeitado. A publicidade atual tem incentivado as crianças a pularem etapas, forçando um amadurecimento cada vez mais cedo, antes que possuam discernimento suficiente para entender as consequências desse amadurecimento.¹⁴³

Maciel ressalta que a publicidade tem exigido “um comportamento cada vez mais adulto e sexualizado daqueles que ainda não estão amadurecidos”, e que crianças estão cada vez mais presas a uma rotina de horários a cumprir, “a ponto de não sobrar tempo para brincar, conversar, divertir-se, atividades indispensáveis para o crescimento saudável.”¹⁴⁴

A ausência da capacidade de discernimento das crianças também tem sido objeto de preocupação dos órgãos responsáveis pela proteção do consumidor. Como

¹³⁹ HOOD, Duncan. Is advertising to kids wrong? Marketers respond. KidScreen, nov. 2000, p. 16 *apud* LINN, Susan. *Crianças do consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 64.

¹⁴⁰ No comercial, os adultos aparecem em situações “reprováveis”, como a irmã namorando escondido, o avô fumando também escondido e a mãe que bate o carro e não quer que o pai da criança fique sabendo do ocorrido.

¹⁴¹ O comercial pode ser assistido em <https://www.youtube.com/watch?v=cUEdhzzyB6Q>.

¹⁴² O comercial pode ser assistido em <https://www.youtube.com/watch?v=sBWu7ibZDVg>.

¹⁴³ Mesmo crianças que já nascem imersas no mundo midiático, como o atual, precisam ter respeitados o seu ciclo de vida, o seu ritmo de aprendizado e de descoberta do mundo. Antecipar etapas e vivências, pulando estágios do desenvolvimento infantil, introduzindo as crianças precocemente no universo do consumo, sem que estejam preparadas para se posicionar criticamente frente a isso – haja vista que somente a partir dos 12 anos de idade, segundo as mais balizadas teorias do desenvolvimento infantil, é que se inicia o desenvolvimento do pensamento crítico e abstrato – é certamente abusar da credulidade infantil para cooptar consumidores cada vez mais cedo. (HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 28.)

¹⁴⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 95.

já demonstrado, crianças pequenas não possuem capacidade para discernir publicidade de informações verdadeiras.

Com base nisso, em 2009 a veiculação de um comercial de brinquedos da linha “1100 – 1100 Vision e 0900 Moto Racing” ocasionou a aplicação de uma multa de R\$ 33.991,33 à anunciante, Roma Jensen. No comercial, os brinquedos apresentavam qualidades que não possuíam, como a possibilidade de se movimentarem sem a intervenção de uma pessoa, o que pode ser entendido por crianças como uma verdade, gerando confusão e frustração no momento em que percebem que o brinquedo não possui tal capacidade. A empresa acatou a penalidade e pagou a multa.¹⁴⁵

Em 14 de julho de 2011, o Comité Económico e Social Europeu (CESE) decidiu elaborar um parecer¹⁴⁶ de iniciativa sobre a publicidade destinada aos jovens e às crianças. Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos a Seção Especializada do Mercado Único, Produção e Consumo, que emitiu parecer em 30 de agosto de 2012.

Tal parecer, de relatoria do Deputado Jorge Pegado Liz, foi adotado pelo Comitê Econômico e Social Europeu na reunião plenária dos dias 18 e 19 de setembro de 2012.

É inegável a importância do referido parecer, eis que aborda a questão de forma multidisciplinar, completa e detalhada a questão. A seguir, serão abordados seus principais pontos. O objetivo, segundo o texto, é

contribuir para a informação, a discussão e o possível aprofundamento, a nível comunitário, das medidas, de caráter legal ou outras, de proteção das crianças e jovens face a certa publicidade que ou utiliza indevidamente as crianças nos seus anúncios, ou se lhes dirige de forma nociva ou, de qualquer modo, a expõe a mensagens lesivas para o seu adequado desenvolvimento físico, mental e moral.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Com informações do projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/acoes/roma-jensen-linha-1100-1110-vision-e-0900-moto-racing/>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

¹⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 6. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>.

Tal objetivo protege os direitos fundamentais das crianças e adolescentes na União Europeia, de acordo com a Convenção das Nações Unidas¹⁴⁸, o artigo 24º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais¹⁴⁹, o artigo 3º, nº 3, do Tratado da União Europeia¹⁵⁰ e na Comunicação da Comissão “Rumo a uma estratégia da União Europeia sobre os direitos da criança¹⁵¹”, no “Programa Plurianual para a protecção das crianças que utilizam a Internet e outras tecnologias das comunicações¹⁵²” e no “Programa da União Europeia para os direitos da criança¹⁵³”.

Diante dos problemas apontados, o Comitê Econômico e Social Europeu

entende que estas questões devem ser analisadas em profundidade e enquadradas a nível da UE, de acordo com os princípios da subsidiariedade

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os direitos das crianças*. 1989. Disponível em: < https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹⁴⁹ Artigo 24º

Direitos das crianças

1. As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

2. Todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, excepto se isso for contrário aos seus interesses.

¹⁵⁰ Artigo 3.o (ex-artigo 2.o TUE)

[...]

3. A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico.

A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança.

A União promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros. A União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu.

¹⁵¹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Rumo a uma estratégia da EU sobre os direitos da criança (COM (2006) 367 final)*. Bruxelas, 04 jul. 2006. Disponível em: < <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0367:FIN:pt:PDF>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

¹⁵² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Programa comunitário plurianual para a protecção das crianças que utilizam a internet e outras tecnologias das comunicações (COM(2008) 106 final)*. Bruxelas, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0106:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

¹⁵³ COMISSÃO EUROPEIA. *Programa da União Europeia para os direitos da criança (COM (2011) 60 final)*. Bruxelas, 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0060:FIN:PT:HTML>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

e da proporcionalidade não só porque está em causa a efetiva garantia da proteção de direitos fundamentais, como também porque a diversidade das regulamentações nacionais põe em risco o bom funcionamento do mercado interno e, nesse sentido, recomenda que seja adotada, a nível comunitário, com carácter geral, uma idade mínima para a publicidade dirigida especialmente a crianças¹⁵⁴.

O CESE aborda a questão do impacto da publicidade nas crianças, principalmente na escolha de “heróis” pelas crianças e adoção de padrões de comportamento e estilos de vida.

No que diz respeito à publicidade que utiliza as crianças como veículo de sua mensagem comercial, destaca os aspectos de dignidade da pessoa humana e dos direitos da criança, sugerindo uma “proibição genérica da publicidade que usa indevida e abusivamente a imagem da criança em temas que não tenham a ver com assuntos que diretamente lhes respeitam”.

Já no que diz respeito à publicidade dirigida especialmente a crianças, ressalta aspectos como a incapacidade das crianças, até os oito anos de idade, em média, de reconhecerem uma mensagem publicitária como tal, bem como o fato de que crianças estão utilizando a internet e redes sociais cada vez mais novas e por cada vez mais tempo, chegando a ser “a verdadeira companhia dos jovens” atualmente.

Além disso, a publicidade pode acarretar a incitação a hábitos não saudáveis de consumo e endividamento, mesmo porque mais da metade dos adolescentes se sente pressionado a comprar produtos só porque seus amigos os têm¹⁵⁵.

Questão de grande relevância também é a influência da publicidade nos hábitos alimentares, tendo em vista o número crescente de crianças e adolescentes acima do peso e obesos, principalmente em razão do consumo de alimentos processados, ricos em açúcar e gordura. Em contraposição, a publicidade também tem acarretado

¹⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 6. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁵⁵ “Estatísticas demonstram que 54 % dos adolescentes se sentem pressionados a comprar produtos só porque os seus amigos têm, ou seja, o consumo acaba por ser fator de inclusão social.” UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 8. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

distúrbios alimentares como bulimia e anorexia, ao impor padrões de beleza aos jovens, que geralmente envolvem pessoas muito magras¹⁵⁶.

Também a violência tem sido incitada pela publicidade, através principalmente de jogos e brinquedos que imitam armas ou apelam a comportamentos violentos. A publicidade do tabaco e do álcool e a que possui conteúdo erótico ou pornográfico também acarreta efeitos negativos no desenvolvimento das crianças e adolescentes¹⁵⁷.

No que diz respeito à regulamentação a nível comunitário, o parecer destaca que ela não é uniforme, além de ser complexa e confusa, “e, na maior parte dos casos, [o quadro legal comunitário é] diversamente transposto e diferentemente aplicado nos Estados-Membros”¹⁵⁸.

Em conclusão, defende a existência de uma base jurídica para uma ação a nível comunitário a respeito da publicidade infanto-juvenil:

8.3 A questão da publicidade infantojuvenil é, antes de mais, uma questão de cidadania e de proteção de direitos fundamentais; os já citados artigos 1º, 3º, 24º, 33º e 38º da Carta oferecem base jurídica substantiva mais que suficiente para fundamentar a necessidade de uma ação comunitária. A eles acrescem de forma inequívoca, os artigos 2º, 3º, nº 5, 6º do TUE e os artigos 4º, 9º, 10º do TFUE.

[...]

8.5 A realização do mercado interno constitui igualmente um dos mais importantes objetivos neste domínio, para o qual existe a cobertura dos artigos 3º, nº 3, do TUE e 26º e 114º e segs. do TFUE. Por outro lado, os artigos 12º e 169º do TFUE abrem novas possibilidades na perspetiva da proteção dos consumidores. Nos aspetos processuais, os artigos 67º e segs., em especial os artigos 81º e 82º do TFUE, fornecem as bases para uma moldura civil e penal, que permite completar o quadro legal da proteção infantojuvenil neste domínio.

8.6 Por fim, o tratamento desta matéria a nível comunitário obedece aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (artigo 5º, nºs 3 e 4 do

¹⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 6. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 9. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 9. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

TUE) na medida em que o seu objetivo pela sua dimensão transfronteiriça, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros no âmbito dos respetivos sistemas nacionais. O objetivo da iniciativa pode, por conseguinte, ser mais bem alcançado por uma ação a nível da União, em conformidade com o princípio da subsidiariedade. Por outro lado, o âmbito da iniciativa deve limitar-se aos aspetos que suscitem problemas concretos, não abrangendo aqueles aspetos que podem ser regulados mais adequadamente pelas legislações nacionais respeitando assim o princípio da proporcionalidade¹⁵⁹.

De posse dessas informações, de se analisar a hipervulnerabilidade da criança à publicidade.

Para analisar a questão que se coloca, e que é problema de pesquisa desse trabalho, deve-se entender a posição que a criança ocupa na sociedade, a forma como o Direito se relaciona com ela e os princípios informadores do Direito do Consumidor.

A visão que se tem hoje da criança, de pessoa em desenvolvimento e merecedor de proteção, foi construída ao longo dos últimos séculos, mas essa construção foi demorada.

Até meados do século XV, a criança era tratada como um mini adulto. Esse panorama começou a mudar nos séculos XV e XVI, quando começou-se a diferenciar crianças e adultos. Entretanto, a grande mudança ocorreu com o surgimento das instituições de ensino, quando então elas foram a elas confiadas, para que aprendessem a se encaixar na sociedade.¹⁶⁰

A evolução da sociedade e o advento de mecanismos eficazes de controle de natalidade (anticoncepcionais, por exemplo) são apontados como razões pelas quais o nascimento de um filho passou a ser encarado como escolha, não mero acaso do destino.¹⁶¹

Nessa evolução social, verifica-se que a criança passou a ser considerada como o ente mais sensível no espaço familiar merecendo cuidados especiais dos seus integrantes: pais, avós, irmãos mais velhos e demais parentes,

¹⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. p. 11. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁶⁰ PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 13.

¹⁶¹ PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 14.

devido à flagrante vulnerabilidade física, psicológica, emocional e intelectual.¹⁶²

O primeiro esboço de proteção da criança veio em 1788, através do “Act 1788”, que buscava proteger os *climbing boys* (garotos que a partir de quatro anos subiam em chaminés para limpá-las). Posteriormente, no século XIX, surgiram leis mais abrangentes, como o *Regulation Act of 1819*, que limitou a idade mínima para trabalhar em 9 anos e a jornada máxima de 12 horas, o *Regulation of Child Labor Law of 1833*, que estabeleceu inspetores pagos para controlar a aplicação da lei, e o *Ten Hour Bill of 1847*, que limitou a jornada de trabalho de crianças e mulheres para 10 horas.¹⁶³

A partir da segunda metade do século XX, com a Declaração dos Direitos da Criança¹⁶⁴, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1959, as crianças tiveram a sua condição de vulnerabilidade¹⁶⁵ reconhecida, bem como passaram a assumir a condição de sujeitos, e não meros objetos de direitos¹⁶⁶. A Declaração reconhece que a criança, “em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento.”

Cançado Trindade, em seu voto concorrente relativo à Opinião Consultiva OC-17/02 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a respeito da condição jurídica e direitos humanos da criança, destacou a importância da proteção dos direitos das crianças ao afirmar que o meio social que não cuida de suas crianças não tem futuro. Ainda segundo ele, cada um vive em seu tempo, mas todos os seres humanos são

¹⁶² PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 14.

¹⁶³ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 3-4.

¹⁶⁴ Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

¹⁶⁵ L'enfant est un être vulnérable par nature. Il fait l'objet d'une immaturité tant physique que psychique qui le rend inapte à agir seul et sans protection sur la scène juridique. Sans expérience, l'enfant ne peut former son jugement, ni maîtriser ses envies. Il est une proie faible et facile pour ceux qui son sans scrupules. (BRUN, Anne-Sophie; GALLIARD, Camille. La vulnérabilité de l'enfant et de la femme mariée: évolution historique de 1804 à nos jours. In: COHET-CORDEY, Frédérique. *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 145-165. p. 146.)

¹⁶⁶ The CRC provides a framework for addressing rights relating not only to children's need for care, protection and adequate provision, but also for participation. (MORROW, Virginia. 'We are people too': Children's and Young people's perspectives on children's rights and decision-making in England. *The International Journal of Children's Rights* 7, p. 149-170, 1999. p. 149.)

iguais em direitos, levando à conclusão da necessidade de proteção dos direitos das crianças¹⁶⁷.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a criança vira sujeito de direitos e garantias protetivos (e garantidores) de sua condição.

Constitucionalmente, o artigo 227¹⁶⁸ traz os dois princípios basilares do direito da criança: o da prioridade absoluta e da proteção integral¹⁶⁹.

Pelo princípio da prioridade absoluta, crianças e adolescentes têm primazia no atendimento de suas demandas e necessidades.

Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.”¹⁷⁰

O princípio da prioridade absoluta deve ser entendido em consonância com outro princípio, o do melhor interesse da criança, que determina “a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.”¹⁷¹ Veja-se que o melhor interesse não é um conceito subjetivo, “não é o que o Julgador entende que é

¹⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva OC-17/02: Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. San Jose, 28 ago. 2002. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2015.

¹⁶⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

¹⁶⁹ O Estatuto da Criança e do Adolescente traz disposição semelhante. Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹⁷⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 60. Ainda: A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração do princípio da prioridade absoluta, de repercussão imediata sobre o comportamento da administração pública, na entrega, em condições de uso, às crianças, adolescentes e jovens dos direitos fundamentais específicos, que lhes são consagrados constitucionalmente. (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.)

¹⁷¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.”¹⁷²

Já pelo princípio da proteção integral, a responsabilidade por resguardar os direitos da criança torna-se responsabilidade solidária dividida “entre família, sociedade e Estado, em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade”¹⁷³, em um “novo modelo, democrático e participativo”¹⁷⁴. Assim, “crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de “proteção” e passam à condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral”¹⁷⁵.

Mazzuoli, a propósito, destaca que essa passagem da criança à condição de sujeito de direito confere-lhe “autonomia na construção de seu futuro”¹⁷⁶.

A doutrina da proteção integral ganha especial importância na medida em que supera-se o conceito de que a responsabilidade – e a culpa – pela guarda e proteção das crianças e adolescentes são tarefas exclusivas dos pais, em que todos os outros atores são inertes e impotentes.

A sociedade em geral, que tanto cobra comportamentos previamente estabelecidos pela elite como adequados, que tanto exige de todos nós – bons modos, educação, cultura, sucesso financeiro, acúmulo de riqueza –, mas nem sempre põe à disposição os meios necessários para atender suas expectativas, agora também é vista como responsável pela garantia dos direitos fundamentais, indispensáveis para que esse modelo de cidadão previamente estabelecido se torne real.¹⁷⁷

Já o microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente é fundado em três pilares básicos: “1) criança e adolescente são sujeitos de direito; 2) afirmação de sua

¹⁷² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

¹⁷³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 56.

¹⁷⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

¹⁷⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 43.

¹⁷⁶ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 194.

¹⁷⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 61-62. E prossegue a autora: Ainda que todos os cidadãos sejam iguais, sem desmerecer adultos e idosos, quais são aqueles cuja tutela de interesses mostra-se mais relevante para o progresso da nossa sociedade, da nossa nação? Se pensarmos que o Brasil é “o país do futuro” – frase de efeito ouvida desde a década de 1970 – e que este depende de nossas crianças e jovens, torna-se razoável e até acertada a opção do legislador constituinte.

condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e, portanto, sujeito a uma legislação especial; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais¹⁷⁸.

A condição de crianças como consumidores é um fato incontestável. Portanto, de se analisar como o direito se ocupa de tratar esses consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor surgiu como uma demanda da sociedade e uma imposição constitucional. Resultado de um crescente movimento consumerista, veio com a missão de tentar restabelecer a igualdade em uma relação desigual¹⁷⁹, entre sujeitos com poderio diferente¹⁸⁰: o consumidor e o fornecedor¹⁸¹. Com isso, são garantidos os princípios da liberdade e igualdade, combinando-se para permitir o limite à liberdade do fornecedor e o tratamento favorável ao consumidor, reequilibrando essa situação¹⁸².

Sua presunção

“é de desigualdade (material, formal, econômica e informativa) entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor (art. 4, I do CDC), daí a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88).¹⁸³

¹⁷⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 53.

¹⁷⁹ Para uma relação que nasce naturalmente desvantajosa para o consumidor, mostra-se aceitável a geração de normas, de políticas públicas, de órgãos fiscalizadores que proporcionem a correção de desvios nas práticas mercadológicas, que conduzem a resultados prejudiciais aos adquirentes de produtos e de serviços postos no mercado. (SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 202.)

¹⁸⁰ Ferrajoli destaca que a fim de estabelecer quais direitos devem ser garantidos como fundamentais, deve-se levar em conta quatro critérios: dignidade da pessoa, igualdade, tutela dos mais fracos e a paz. No que diz respeito à igualdade, o autor destaca que ela exige a “proteção das diferenças e a redução das desigualdades”, impondo o respeito das diferenças através da garantia dos direitos sociais. Já no tocante à tutela dos mais fracos, ressalta que “todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência”, afirmando que “todos os direitos fundamentais foram sancionados como o resultado de movimentos de luta ou de revolução que, de tempos em tempos, laceraram o véu de normalidade e naturalidade que ocultava uma precedente opressão ou discriminação”. Parece-nos o caso do Direito do Consumidor, que surge num contexto de grande poderio econômico das empresas, criando a necessidade de igualar consumidores e fornecedores em condições de defesa de seus direitos. (FERRAJOLI, Luigi. *Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 104-106).

¹⁸¹ A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.)

¹⁸² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 320.

¹⁸³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro

“Aponta-se desse modo, que o princípio da vulnerabilidade¹⁸⁴, justificador de todo o sistema de proteção do consumidor, deve ser concebido como a pedra angular das relações de consumo.”¹⁸⁵ A necessidade da proteção do vulnerável surge de sua fraqueza diante da outra parte da relação, o que diante do direito pós-moderno faz surgir a necessidade de diferenciar e assegurar a ele direitos especiais; tratá-lo de forma especial, respeitando as diferenças e assegurando o acesso aos seus direitos, sem discriminação.¹⁸⁶

A vulnerabilidade nasce da possibilidade de que o consumidor possa sofrer um dano físico, material ou moral durante o uso de um produto ou serviço e, nesses casos, não estará bem armado para enfrentar o fornecedor¹⁸⁷.

Entretanto, a vulnerabilidade do consumidor não é uma só. A doutrina identifica vários tipos de vulnerabilidade do consumidor. Paulo Valério Dal Pai Moraes apresenta um rol extenso: vulnerabilidade técnica, jurídica, política ou legislativa, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária¹⁸⁸. Além dessas, a doutrina tradicionalmente aponta também a vulnerabilidade fática como a primeira vulnerabilidade do consumidor¹⁸⁹.

contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 644-667.

¹⁸⁴ A vulnerabilidade em direito aparece em uma relação de forças quando se faz necessário compensar desigualdades consideradas como “naturais” e resultantes de um fato considerado objetivo (idade ou estado de saúde) ou como resultado de uma situação voluntária instituída entre pessoas privadas (em relação às obrigações). (FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao Direito: abordagem francesa. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 85, p. 15 e ss., jan. 2013, DTR\2013\492. p. 1.)

¹⁸⁵ NUNES JUNIOR, Vidal Nunes. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842-846.

¹⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 112.

¹⁸⁷ Dans son activité de consommation, il peut subir une blessure corporelle à l'occasion de l'utilisation d'un bien défectueux. Il peut également subir une lésion pécuniaire, ce qui sera le cas le plus fréquent en pratique. Dans les deux cas, l'être vulnérable n'est pas tant l'être blessé, que celui qui peut l'être en raison de sa faiblesse. (...) Si le consommateur doit être protégé par le droit, ce n'est pas parce qu'il est systématiquement lésé, mais parce qu'il n'est pas bien armé pour faire face à son partenaire-adversaire qu'est le professionnel. CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnérabilité et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique. *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 243-264. p. 244.

¹⁸⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 141 e ss.

¹⁸⁹ Assim: MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008;

A vulnerabilidade fática decorre da “discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos (...) e a condição de hipossuficiente dos consumidores”¹⁹⁰, ou seja, ela se concentra no fornecedor que, “por sua posição de monopólio, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.”¹⁹¹

A vulnerabilidade técnica decorre da falta de conhecimentos do consumidor a respeito dos produtos ou serviços que adquire ou utiliza, em comparação com o fornecedor, que presumivelmente possui tais informações. Bruno Miragem cita como exemplo a relação médico-paciente, em que aquele possui “informações científicas e clínicas que não estão ao alcance do consumidor leigo”¹⁹².

A vulnerabilidade jurídica (ou científica, na denominação de Claudia Lima Marques) é a falta de conhecimentos do consumidor a respeito “dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência da compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra”¹⁹³, bem como falta de conhecimentos sobre economia ou contabilidade, não compreendendo as consequências efetivas de suas relações de consumo sobre seu patrimônio.

A vulnerabilidade política ou jurídica decorre da debilidade dos consumidores face à pressão que grandes empresas exercem sobre os membros do Congresso Nacional, culminando com a aprovação de leis que fortalecem-nos cada vez mais, diminuindo a força dos consumidores.

A vulnerabilidade política, então, acontece porque o consumidor ainda é bastante fraco no cenário brasileiro, mesmo reconhecendo o papel fundamental e de grande valor que realizam instituições como o BRASILCON, a Associação do Ministério Público do Consumidor, o IDEC e outras entidades que vêm desenvolvendo trabalhos tendentes a evitar retrocessos no campo do Direito Consumerista. Mesmo assim, eventualmente são introjetados “mostrengos” jurídicos no Direito Positivo brasileiro, motivo pelo qual destacamos este tipo de vulnerabilidade de forma independente, com o objetivo de ressaltar a importância do seu estudo específico e em apartado,

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 39.

¹⁹¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 329-330.

¹⁹² MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

¹⁹³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

para que, com maior veemência, possam ser rechaçados abusos que são tentados pela via da formulação de leis.¹⁹⁴

Já a vulnerabilidade neuropsicológica deriva do fato de que cada vez mais é conhecida a “arquitetura” nervosa do ser humano. Sendo assim, o fornecedor pode se valer de “todas as técnicas para aflorar necessidades, criar desejos, manipular manifestações de vontade e, assim, gerar indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo”¹⁹⁵.

A vulnerabilidade econômica e social, por sua vez, existe em razão da disparidade de forças entre consumidores e fornecedores, eis que “estes possuem maiores condições de impor a sua vontade àqueles, por intermédio da utilização dos mecanismos técnicos mais avançados que o poderio monetário pode conseguir”¹⁹⁶.

A vulnerabilidade ambiental é identificada como aquela que apresenta ao consumidor seus bens ou serviços sem informar que apresentam grandes riscos de dano ao meio ambiente, refletindo em danos à vida, saúde e segurança do consumidor.

Com isto, fica salientada a grande vulnerabilidade do consumidor quanto ao meio ambiente, pois, não bastassem todos os esforços em termos de ampla discussão, pompas cerimoniais, imprensa atuante sobre o evento cinematográfico produzido no Rio de Janeiro¹⁹⁷, tudo não passou de mera forma, exatamente porque a questão econômica do “produzir, competir e vender a qualquer preço” ainda predomina, sendo a defesa do meio ambiente vinculada ao consumidor vista como manifestação idealista de menor importância. Os fatos provam isso.¹⁹⁸

¹⁹⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 156.

¹⁹⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 172.

¹⁹⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 175.

¹⁹⁷ O autor refere-se à Eco 92.

¹⁹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 186.

Por fim, a vulnerabilidade tributária decorre do fato de que tributos ilegais e inconstitucionais têm sido implantados nas contas dos consumidores com a finalidade de resolver “problemas de caixa”¹⁹⁹.

Marques²⁰⁰ identifica, ainda, a vulnerabilidade informacional, decorrente da falta de informações, por parte do consumidor, acerca de toda a produção dos bens de consumo, representando hoje “o maior fator de desequilíbrio da relação de consumo”²⁰¹. Schmitt inclui na vulnerabilidade informacional as atividades de publicidade, “que podem causar limitações à liberdade de escolha do consumidor”. Segundo o autor,

modernas técnicas de venda (marketing), utilizadas de forma massiva, aliadas a mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica, criam necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las.²⁰²

Entretanto, há consumidores que possuem tais características agravadas. Em razão de sua especial condição, foi-lhes apontada a característica da hipervulnerabilidade²⁰³.

A fim de verificar se a criança é ou não um consumidor hipervulnerável à publicidade, deve-se realizar um apanhado das informações aqui apresentadas. Além

¹⁹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 191 e ss.

²⁰⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 320.

²⁰¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 335.

²⁰² SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 208.

²⁰³ O termo “consumidores hipervulneráveis” foi inicialmente difundido pelo Ministro Antônio Herman Benjamin em julgamento do qual se colaciona parte da ementa: Mandado de Segurança Preventivo fundado em justo receio de sofrer ameaça na comercialização de produtos alimentícios fabricados por empresas que integram a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA, ora impetrante, e ajuizado em face da instauração de procedimentos administrativos pelo PROCON-MG, em resposta ao descumprimento do dever de advertir sobre os riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores – os portadores de doença celíaca. (...) 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 586.316-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Julgado em: 19 mar. 2009.

disso, a legislação pertinente ao tema deve ser conjugada, em um claro diálogo de fontes²⁰⁴ que leva à melhor proteção dos interesses daquele consumidor.

O diálogo das fontes, aliás, é apontado pela doutrina como um método eficaz de proteção do hipervulnerável, eis que se trata “de um diálogo entre valores constitucionais, de proteção de sujeitos vulneráveis nas suas relações privadas, a levar a uma verdadeira eficácia horizontal de direitos fundamentais (Drittwirkung), humanizando ou constitucionalizando o direito privado”²⁰⁵.

O conceito de hipervulnerabilidade se desenvolve no sentido de aproximar a relação da maior equidade possível²⁰⁶. Antes que se pense que uma proteção maior ao hipervulnerável seria desigual, desenvolveu-se a noção de que é um “corolário positivo da proibição de discriminação, logo do princípio da igualdade (um dever ser), e mandamento de pleno desenvolvimento da personalidade, diretamente ligada, pois, a nossa visão de dignidade da pessoa humana”²⁰⁷.

Miragem aponta também a possibilidade de diálogo das fontes a fim de proteger a “criança como consumidora, que ostenta vulnerabilidade agravada no mercado de

²⁰⁴ Diálogo das fontes que, no direito brasileiro, significa a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o Código de Defesa do Consumidor e a lei de planos de saúde) e leis gerais (como o Código Civil de 2002), de origem internacional (como a Convenção de Varsóvia e Montreal) e nacional (como o Código aeronáutico e as mudanças do Código de Defesa do Consumidor), que, como afirma o mestre de Heidelberg [aqui a autora refere-se ao Prof. Erik Jayme], tem campos de aplicação convergentes, mas não mais totalmente coincidentes ou iguais. (MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.)

²⁰⁵ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 41.

²⁰⁶ Nesse sentido a jurisprudência: “É já cediça a compreensão, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, de que a única maneira de se otimizar a realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os sujeitos de uma relação jurídica não se encontram em posição similar. Nesses casos, em que as circunstâncias de fato provocam um desequilíbrio, tratar esses sujeitos de maneira objetivamente igual não basta para a plena realização do princípio da isonomia. É necessário reequilibrar os polos da relação, estabelecendo regras excepcionais que tutelem a parte mais frágil. Promove-se, com isso – sempre nos termos estritos da lei –, a igualdade substancial entre as partes, em detrimento da mera igualdade formal – que, em última análise, é apenas uma roupagem diferente para o arbítrio. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 691.738-SC. Recorrente: Administração, Construção e Incorporações de Imóveis Ltda. – Sant’Ana. Recorrido: BESC S.A. Crédito Imobiliário. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 12 maio 2005.)

²⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 46-47.

consumo”²⁰⁸. Relata o autor oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça²⁰⁹ “utilizou-se do método do diálogo das fontes para indicar a soma das proteções legais à criança consumidora em vista da dupla condição de vulnerabilidade em que se encontrava”²¹⁰.

A criança, na sua relação com a publicidade, não possui condições suficientes para se armar contra seus efeitos, e por isso é “o público-alvo mais vulnerável e suscetível aos efeitos persuasivos da publicidade, devendo o diálogo das fontes protetivas (seja como consumidor, seja como criança, seja como sujeito de direitos recebendo ofertas) assegurar a sua proteção integral”²¹¹.

Assim, utilizando-se das proteções às crianças e da forma como elas se relacionam com a publicidade, resta evidente o seu caráter de hipervulnerabilidade. Isso porque elas, pessoas em desenvolvimento, não possuem ainda todas as suas capacidades plenamente ativas²¹², não sendo possível que diferenciem uma publicidade de uma informação verdadeira. “A criança (entre três e cinco anos) não entende o porquê de se dizer algo que não seja verdadeiro. As analogias utilizadas em grande parte dos comerciais não são interpretadas pela criança dessa forma, mas como verdades absolutas.”²¹³

Dias ressalta que “a impulsividade e a falta de discernimento delas as tornariam quase todas compulsivas por compras se pudessem ter acesso fácil ao dinheiro e independência para gastá-lo como achassem melhor.”²¹⁴

²⁰⁸ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97.

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.037.759-RJ. Recorrente: L. C. T. A. de S. Recorrido: GEAP Autogestão em Saúde. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 23 fev. 2010.

²¹⁰ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97.

²¹¹ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 54.

²¹² Estes se encontram em estágio da vida em que não apenas permite que se deixem convencer com maior facilidade, em razão de uma formação intelectual incompleta, como também não possuem, em geral, o controle sobre aspectos práticos da contratação, como os valores financeiros envolvidos, os riscos e benefícios do negócio. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 118.)

²¹³ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 96-97.

²¹⁴ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 94.

A hipervulnerabilidade da criança é fato também atestado por Nishiyama:

A hipervulnerabilidade do consumidor criança e adolescente é mais patente com o desenvolvimento das novas tecnologias, como a *Internet*, telefones celulares de última geração, *videogames*, aparelhos digitais etc. A velocidade das informações tornou-se muito mais rápida nos últimos 20 anos e hoje nossas crianças e adolescentes têm acesso mais facilitado aos bens de consumo, o que demonstra a necessidade de maior proteção em relação a esses consumidores.²¹⁵

Resta evidente, assim, a hipervulnerabilidade à publicidade desse consumidor que, diante das diversas ofertas e seduções do mercado de consumo, não possui condições de identificá-las, ficando à mercê de informações que são prestadas com o fim único e último de fazê-los comprarem, ou fazê-los convencer os pais e responsáveis ao consumo.

Os direitos protetivos da criança e os do consumidor são mecanismos eficazes a evitar que esses consumidores hipervulneráveis sejam mais “feridos” em suas relações que aqueles consumidores que possuem maiores condições de entender como funciona a publicidade.

Demonstrada a hipervulnerabilidade da criança à publicidade, surge a natural dúvida a respeito de como o Direito protege esses consumidores. Estará o legislador pronto para protegê-lo de tantas armadilhas de consumo existentes. A seguir, será abordada a forma como a publicidade – especialmente a infantil – é regulada no Brasil e no mundo.

²¹⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 238.

3 A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE (ESPECIALMENTE A INFANTIL) PELO DIREITO: ANÁLISE COMPARADA

A. TRATAMENTO DO DIREITO BRASILEIRO À PUBLICIDADE

Diante da já demonstrada importância que a publicidade tem na sociedade moderna, surge também a necessidade de sua regulamentação, a fim de evitar excessos, eis que ela se tornou “um dos principais instrumentos de venda e, portanto, a uma das válvulas motoras do sistema.”²¹⁶ O Brasil adotou o denominado sistema misto de controle, em que há tanto o controle legislativo quanto regulamentar.

O controle regulamentar da publicidade é exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, associação civil criada em 1980 e integrada por

entidades representativas das agências de publicidade, dos veículos de comunicação e dos anunciantes e, isoladamente, por agências de publicidade, veículos de comunicação, anunciantes, fornecedores da indústria de propaganda, e ainda por entidades privadas dotadas de personalidade jurídica e que objetivem a defesa do consumidor.²¹⁷

A regulação pelo CONAR é realizada através de denúncias de eventuais irregularidades em peças publicitárias julgadas pelo Conselho de Ética, que verifica se tais peças ferem o seu Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária²¹⁸.

O Código preocupou-se com a publicidade dirigida a crianças, e sua regulamentação é feita da seguinte forma:

Capítulo II – Princípios Gerais

Seção 11 – Crianças e jovens

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

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

a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;

²¹⁶ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842-846.

²¹⁷ Art. 8º do Estatuto Social do CONAR.

²¹⁸ Disponível em: <www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 10 nov. 2014.

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 1º

Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços, incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas

alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.

Parágrafo 2º

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

Por ser órgão autorregulamentar, formado pelos próprios anunciantes, e cujas decisões não têm o caráter cogente das decisões do Poder Judiciário ou a imperatividade legislativa, sua atuação é muito criticada pela doutrina. Pasqualotto é enfático:

Infelizmente, o espírito corporativo e a motivação de defesa de prerrogativas continua pautando a atuação da entidade. Não houve atualização para os tempos de abertura política e de legitimação social que vivemos. Atualmente, o Conselho de Ética, órgão soberano na aplicação do CBAP, é formado por noventa e seis membros, sendo setenta e dois ligados diretamente às empresas de comunicação social ou aos anunciantes, e vinte e quatro representantes da sociedade, escolhidos pelo Conselho Superior. Portanto, continua sendo uma entidade basicamente corporativa. Isso ficou claro, com grave comprometimento da efetividade da autorregulamentação, na única oportunidade em que o Conar teve a sua atuação questionada no Poder Judiciário. Tratava-se de ação por publicidade abusiva, promovida por associação de defesa dos consumidores de Porto Alegre, em razão de dois filmes publicitários que exploravam a atuação de crianças em situações lúdicas, as quais, todavia, configuravam constrangimento ilegal e furto. O Conar era corréu, juntamente com o fabricante do produto e a agência de publicidade. A entidade afirmou que aplica apenas sanções de ordem moral, sem caráter vinculativo, pedindo sua exclusão do processo, com base no que dizem os seus estatutos. O juiz acolheu o pedido, mas consignou que o Conar induzira em erro a autora da ação, pois mediante campanha de publicidade que patrocinava na televisão naquela época – transcorria o ano de 1991, ano em que entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor – apresentava-se ao público como reguladora da publicidade, com presumíveis poderes punitivos. A sentença afirmou que o Conar fazia propaganda enganosa de si próprio.²¹⁹

Sequer sua relação com os órgãos de defesa do consumidor é pacífica. Em junho de 2011, em denúncia efetuada pelo Instituto Alana²²⁰, foi elaborado um parecer

²¹⁹ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-101, nov. 2014, DTR\2014\18745. p. 96.

²²⁰ O Instituto Alana é uma organização a sociedade civil, sem fins lucrativos, que reúne os projetos que escolhemos apostar na busca pela garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, o Instituto conta hoje com sete projetos próprios e quatro com parceiros – todos podem ser conhecidos abaixo – e é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Tem como missão “honrar a criança”. (Informações do site oficial do Instituto Alana. Disponível em: <www.alana.org.br>. Acesso em: 10 nov. 2014.)

apoiado por duas câmaras de julgamento do órgão, recomendando o arquivamento da denúncia. No corpo da decisão, assim se manifestou o conselheiro:

Assim, consolida-se o grande terror contemporâneo das crianças que não andam na linha. Em casos agudos de mau comportamento chame o Instituto Alana. E já que estamos falando de crianças com menos de 12 anos e de uma representação ilustrada por um desenho animado infantil vale a fantasia de trocarmos o nome instituto por outro mais característico – a bruxa Alana, que odeia criancinhas. Ao contrário das bruxas do meu tempo que esperavam as crianças engordarem para devorá-las a bruxa Alana – antroposófica, esverdeada e termogênica – prefere deixá-las bem magrinhas. Sim, a criança que ameaça ficar gordinha aciona imediatamente a vassoura digital da bruxa Alana. Não adiante vir com a história que os gordos herdarão os bancos centrais, como o presidente do Banco Central do México, como o presidente do Banco Central do Brasil, o Trombini. Quando a bruxa Alana chegar a criança vai entrar no regime do pão e água, aliás sem pão que engorda – nada de xisburguer, batata frita, milk-shake, refrigerante. Em lugar deles, sorri a bruxa com seus dentes pontiagudos, que tal um suco de gengibre batido com farinha de linhaça? Para comer, brócolis ao forno com gergelim, gérmen de trigo e feijão azuqui. Ah, sim, e bardana. Muita bardana. Se juntarmos todas essas coisas marrons e verdolengas com o leite de soja está pronto o lanchinho da criança, feito com todo carinho pela tia Alana. (...) Creio que o Instituto Alana está olhando o Brasil de cabeça para baixo. (...) Da mesma forma que Suécia e Dinamarca têm por base evitar que suas crianças de olhos azuis fiquem gordinhas, o Brasil tem por base acabar com a desnutrição dos nossos meninos moreninhos. Ao contrário dos Estados Unidos, aqui o McDonald's não é vício, é aspiração. (...) ²²¹

Em razão de julgamentos como o acima, o CONAR não é reconhecido como uma instância ética imparcial ou mesmo adequada para tratar da temática da publicidade infantil pelos órgãos combativos da publicidade dirigida às crianças, e esses questionamentos a respeito de sua efetividade e imparcialidade têm também se espalhado pela doutrina.

Pode-se perceber a parcialidade do órgão através de suas decisões. Em pesquisa ao site do CONAR, a autora do trabalho fez uma apuração de todos os julgamentos ocorridos nos últimos 5 anos a respeito de publicidade dirigida a crianças e adolescentes. Entre 2010 e 2014, foram julgadas 174 reclamações sobre a matéria “Crianças e Adolescentes”, das quais 75 (43,10%) peças publicitárias foram arquivadas, 64 (36,78%) tiveram determinação de alteração e 35 (20,11%) foram sustadas.

Além da parcialidade, a demora é um problema do órgão de autorregulamentação, eis que seus julgamentos são lentos e ocorrem muitas vezes

²²¹ HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 52-53.

bem depois de as peças publicitárias já terem saído do ar. Tome-se como exemplo a representação nº 335/13, referente a uma peça publicitária d'O Boticário. A representação referia-se à campanha de Natal do ano de 2013, e seu julgamento ocorreu somente em maio do ano seguinte, quando a campanha já havia saído do ar há muito tempo. Outros exemplos são a representação 099/14, referente à campanha de Páscoa da Marsil de 2014, em que a sustação da peça publicitária foi determinada somente em junho de 2014, e a representação 298/10, referente a peça publicitária da Riachuelo em razão do dia das crianças de 2010, que teve sua sustação determinada somente em março de 2011²²².

Por outro lado, a regulação legislativa da publicidade, apesar de encontrar no Código de Defesa do Consumidor seu maior expoente, a ele não se limita. Há normas esparsas²²³ específicas sobre publicidade²²⁴, e também a disciplina é tratada em leis cujo objeto principal nem sempre é a relação de consumo, como por exemplo a Constituição Federal, que aborda o tema em seu art. 220.

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade é tratada diretamente na Seção III (arts. 36 a 38), e também em outros artigos esparsos. O Código regula não só a oferta e a forma como ela é feita como também tenta coibir a publicidade enganosa e abusiva.

De se observar que o Código, ao referir-se à publicidade, por vezes utiliza o termo propaganda, como bem observado pela doutrina²²⁵. Entretanto, os dois conceitos não se confundem.

²²² As informações foram retiradas do site do CONAR. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²²³ Antônio Herman Benjamin entende essa dispersão como uma dificuldade no tratamento da publicidade, pois “não raras vezes, o legislador, no afã de regradar o tema, o faz de maneira assistemática, dispersa, pulverizando-o em uma série de leis, decretos e normas administrativas. Vamos encontrar, então, o controle da publicidade em relação a alimentos, a medicamentos, a agrotóxicos, etc., totalmente apartado de um quadro legal mais amplo e geral.” (BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan. 1994, DTR\1994\22. p. 40.)

²²⁴ Por exemplo, o Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária (disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>), a Lei n. 9.294/96, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, a Resolução CFM n. 1.974/2011, que trata da propaganda em Medicina, o Provimento n. 94/2000 da OAB, que dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia, e a Lei n. 5.768/71, sobre distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda.

²²⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 240.

A propaganda, como ressalta Dias, é técnica de persuasão sem um conteúdo necessariamente econômico. Sua origem remonta ao século XVI, através da *Congregatio de Propaganda Fide* (Congregação para a propagação da fé), órgão do Vaticano fundado pelo Papa Clemente VIII e organizado por Gregório XV com a finalidade de propagar a fé católica pelo mundo. A denominação retoma a ideia original do termo em latim, que tem o sentido de propagar, difundir, alastrar, disseminar. Posteriormente, adquiriu também o significado político da disseminação de ideologias.²²⁶

A publicidade, por sua vez, é “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a aquisição de um serviço”.²²⁷ Benjamin traça um histórico da publicidade, informando que “o primeiro anúncio impresso em inglês de que se tem notícia foi veiculado em 1477, na Inglaterra, anunciando livros religiosos publicados por William Caxton”. A seguir, no século XVII, jornais britânicos passaram a trazer anúncios variados. Já nos Estados Unidos, somente a partir do fim do século XIX a publicidade ganha espaço. No início do século XX, o advento do rádio dá um novo ímpeto à publicidade, que se transforma em uma grande indústria que movimenta anualmente bilhões de dólares em 1944, com a televisão²²⁸.

Segundo o autor, o regime jurídico da publicidade deve levar em conta que ela é um fenômeno unilateral (“na publicidade cabe apenas ao fornecedor (...) a opção pela via publicitária, decidindo, a partir daí, como fazê-lo, qual seu conteúdo (...), alvo e duração, o tipo de veículo que lhe dará suporte e os riscos que pretende assumir”), parcial e subjetivo²²⁹. Portanto, mais do que um fenômeno econômico e social, ela se tornou um fenômeno jurídico.

²²⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 22.

²²⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 872. Benjamin, por sua vez, define publicidade como “qualquer forma de oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com utilização de informação e/ou persuasão.” (BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan. 1994, DTR\1994\22. p. 50.)

²²⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan. 1994, DTR\1994\22. p. 25.

²²⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan. 1994, DTR\1994\22. p. 35.

Como fenômeno jurídico que é, deve a publicidade submeter-se ao controle normativo. São apontados, a esse respeito, quatro fundamentos para o regramento da publicidade: favorecer e ampliar a concorrência; garantir um fluxo adequado de informações sobre produtos e serviços; evitar abusos; e limitar seu potencial de modificação de padrões culturais.²³⁰

Falar em controle da publicidade, entretanto, desperta a ira de publicitários²³¹, muitos dos quais defendem que ela está sob a guarda da liberdade de expressão, não podendo sofrer qualquer tipo de restrição. O tema é controverso, mas acredita-se estar mais correto o posicionamento que afasta a publicidade da incidência da liberdade de expressão.²³²

Isso porque a liberdade de expressão constitucionalmente garantida refere-se à expressão “intelectual, artística, científica e de comunicação”²³³ e, apesar de já ter sido inclusive cunhada a expressão ‘liberdade de expressão publicitária’, como apontado por Miragem, a atividade publicitária não se confunde com as demais formas de expressão, em razão de sua “vinculação íntima” com o fim preponderantemente econômico.²³⁴

Ademais, como já referido, a publicidade tem como finalidade principal incitar o consumidor à aquisição de produtos e serviços. Portanto, ao lidar com o consumidor, tentando nele incutir novos hábitos e necessidades, encontra-se limitada pela

²³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan. 1994, DTR\1994\22. p. 41.

²³¹ Por outro lado, a doutrina também critica a ausência de regulamentação: “É importante ter em vista que esta defesa praticamente absoluta da liberdade de expressão comercial, em detrimento dos direitos fundamentais das crianças, põe em risco toda a sociedade brasileira, ao permitir a ampla disseminação de peças publicitárias notadamente abusivas e enganosas, que veiculam informações prejudiciais à saúde e fomentam hábitos alimentares inconsequentes, especialmente perante o público infantil.” (HENRIQUES, Isabella; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.)

²³² “Não se pode desconsiderar que a publicidade distingue-se de modo decisivo das demais formas de expressão, sobretudo pela vinculação íntima da atividade publicitária a um fim eminentemente econômico. Neste sentido, não parece correto reconhecer na atividade publicitária a mesma finalidade que em geral se reconhece à liberdade de expressão, como garantia do regime democrático e do Estado de Direito.” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 242.)

²³³ Constituição da República Federativa do Brasil/1988, art. 5º, IX: É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

²³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 242.

proteção deferida aos consumidores²³⁵, essa sim expressa constitucionalmente²³⁶. Nesse sentido a explicação esclarecedora de Porto:

Nesse contexto, não há conflitos entre a Liberdade de Expressão e a Proteção Integral à criança e ao adolescente. Cumpre sublinhar que as regras de tratamento da publicidade não representam restrição à liberdade de expressão, mas a criação de mecanismos de contenção de abusos praticados pela iniciativa privada em relação a um grupo notadamente mais débil. São regras emanadas da própria Constituição que visam a contornar eventuais conflitos e garantir a preservação do interesse público.²³⁷

A atividade publicitária encontra-se, sim, sob proteção constitucional, mas com base na livre iniciativa²³⁸²³⁹, que sofre limitações previstas na própria Constituição, quando trata da ordem econômica e social.

O Código de Defesa do Consumidor, como dito, regula a forma como a publicidade deve ser feita. A doutrina identifica diversos princípios que a publicidade deve verificar inseridos no Código. Alguns são unânimes e outros que são listados por doutrinadores específicos, como segue.

²³⁵ A defesa do consumidor é princípio informador da ordem econômica constitucional, razão pela qual o exercício da livre iniciativa econômica deve harmonizar-se com a defesa dos interesses do consumidor. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 242.)

²³⁶ Constituição da República Federativa do Brasil/1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

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;

²³⁷ PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 148.

²³⁸ Constituição da República Federativa do Brasil/1988. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

²³⁹ Almeida entende que “a atividade publicitária decorre da garantia da livre iniciativa, pois o seu objetivo não é só informar os consumidores, mas informar com o objetivo de vender. A livre iniciativa deve ser exercida em consonância com os demais princípios estabelecidos no art. 170 da CF/1988 para a Ordem Econômica como o da livre concorrência, da propriedade privada, da soberania nacional, da defesa do consumidor, do meio ambiente etc., que, embora antagônicos, devem ser conformados entre si, definindo o desenho da nossa economia - de mercado, do modelo econômico descentralizado, para atingir a finalidade atribuída a nossa organização econômica: conferir a todos uma vida digna, conforme os ditames da justiça social. Ainda que a livre iniciativa seja um fundamento da ordem econômica, ela não pode ser exercida a sua exaustão, de forma a prejudicar outros valores estabelecidos.” (ALMEIDA, Alette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 11 e ss., jan. 2005, DTR/2005/785.)

Adalberto Pasqualotto identifica os princípios da identificação e veracidade²⁴⁰; Antônio Herman Benjamin, os da identificação, vinculação contratual, veracidade, não abusividade, inversão do ônus da prova, transparência da informação, correção do desvio publicitário e lealdade publicitária²⁴¹; Bruno Miragem, os da identificação, veracidade e vinculação²⁴²; Sergio Cavalieri Filho, os da identificação; vinculação contratual da publicidade, inversão do ônus da prova e transparência da fundamentação da publicidade²⁴³; Vidal Serrano Nunes Jr, da identificação, transparência, veracidade, correção²⁴⁴; Lucia Dias, da identificação da mensagem publicitária, veracidade, vinculação da oferta publicitária, não abusividade, ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante, correção do desvio publicitário e não captura (abusiva) do consumidor²⁴⁵; Renato Porto, da oferta publicitária, informação, identificação da mensagem publicitária, veracidade, não abusividade, inversão do ônus da prova e correção do desvio publicitário²⁴⁶; Isabella Henriques, da boa-fé e equidade, identificação da mensagem publicitária, vinculação contratual, veracidade, não abusividade, ônus da prova a cargo do fornecedor, correção do desvio publicitário e reparabilidade objetiva dos danos publicitários²⁴⁷; Rafael Maltez, da veracidade da publicidade, transparência da fundamentação publicitária, identificação da publicidade, vinculação contratual da mensagem publicitária, não abusividade, inversão do ônus da prova do desvio publicitário e correção do desvio publicitário²⁴⁸.

Será adotada para fins didáticos, no presente estudo, a classificação de Antônio Herman Benjamin, eis que possui os princípios mais unanimemente identificados na doutrina.

²⁴⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 83 e ss.

²⁴¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 247 e ss.

²⁴² MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 244.

²⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 114 e ss.

²⁴⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Nunes. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842-846. p. 844-845.

²⁴⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 63 e ss.

²⁴⁶ PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 146.

²⁴⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 49 e ss.

²⁴⁸ MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 325 e ss.

O princípio da identificação da publicidade decorre do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor²⁴⁹, não exigindo do consumidor qualquer esforço ou capacitação técnica para identificá-la²⁵⁰. Sua finalidade é “evitar que o consumidor seja exposto aos efeitos persuasivos da publicidade sem que deles possa se defender”²⁵¹, e “tem sua origem justamente no pensamento de que é necessário tornar o consumidor consciente de que ele é o destinatário de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, no intuito de lhe vender algum produto ou serviço”²⁵². A base do princípio da identificação da publicidade, segundo Henriques, é o “princípio da boa-fé – que visa, na sua essência, à observância do princípio da igualdade real entre fornecedor e consumidor – e que deve nortear todas as relações de consumo, inclusive no âmbito da publicidade.”²⁵³

Com base nesse princípio, e antecipando a questão da legalidade – ou não – da publicidade infantil, Vidal Nunes Junior conclui:

Bem por isso, o Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da identificação da mensagem, segundo o qual mensagem publicitária deve ser pronta e imediatamente identificada como tal, para, por assim dizer, permitir que o consumidor dela se defenda, de tal modo a só realizar os atos de consumo que efetivamente deseje.

Tratando-se, no entanto, de publicidade dirigida ao público infantil, quer nos parecer que tal disposição seja irrealizável, já que, exatamente por se tratar de um ser em processo de formação, a criança não possui os predicados sensoriais suficientemente formados para a plena inteligência do que seja a publicidade, de quais os seus objetivos e de como dela se proteger.

Assim, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal.²⁵⁴

Também fundamentado no princípio da identificação da publicidade, a doutrina entende que o legislador não aceitou a publicidade clandestina, a subliminar²⁵⁵, e a

²⁴⁹ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

²⁵⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 63.

²⁵¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 65.

²⁵² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 872.

²⁵³ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 59.

²⁵⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Nunes. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842-846. p. 845.

²⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 247.

dissimulada²⁵⁶, mas que são permitidos²⁵⁷ o *teaser* (anúncio do anúncio) e o *puffing* (publicidade exagerada, de caráter jocoso, desde que o exagero seja perceptível ao consumidor).

A publicidade clandestina é

“a apresentação oral ou visual de produtos, de serviços, do nome, da marca ou de actividades de um fabricante de mercadorias ou de um prestador de serviços em programas em que essa apresentação seja feita de forma intencional pelo organismo de radiodifusão televisiva com fins publicitários e que possa iludir o público quanto à natureza dessa apresentação”²⁵⁸.

A publicidade subliminar, por sua vez, é aquela que tenta persuadir o consumidor ao consumo de determinado produto ou serviço, através de estímulos imperceptíveis aos destinatários.²⁵⁹

Já a publicidade dissimulada é aquela que, aparentando ser uma informação isenta dentro de um veículo de comunicação, é na verdade uma informação com fins publicitários ocultos.²⁶⁰

O princípio da vinculação contratual da publicidade encontra seu fundamento nos arts. 30²⁶¹ e 35²⁶² do Código de Defesa do Consumidor. Em razão dele, toda oferta ou publicidade anunciada obriga o anunciante, que deverá, então, cumpri-la, fazendo surgir a “eficácia vinculativa” da publicidade.²⁶³ Isso porque “a moderna teoria contratual não admite que uma das partes da relação crie na outra expectativas que

²⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 244.

²⁵⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 60.

²⁵⁸ De acordo com a redação do art. 1º, alínea C da diretiva 89/552/CE, de 03 de outubro de 1989.

²⁵⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 247.

²⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 245.

²⁶¹ Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

²⁶² Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

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

²⁶³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 249.

sabe serem fadadas ao fracasso”²⁶⁴, “aumentando o *respeito* devido ao consumidor como parceiro contratual, que não deverá ser tirado de casa para aproveitar uma ‘falsa’ oferta a preços reduzidos”²⁶⁵.

O princípio da veracidade é aquele que visa a coibir a publicidade enganosa, e encontra respaldo no art. 37, § 1º²⁶⁶ do Código de Defesa do Consumidor e diz respeito à autenticidade da informação publicitária.²⁶⁷ Sergio Cavalieri Filho afirma que “a pedra de toque para a caracterização da publicidade enganosa é a sua capacidade de induzir em erro o consumidor”, e prossegue que ela estará caracterizada “sempre que o anúncio for capaz de induzir em erro o consumidor, mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante”²⁶⁸.

O princípio da inversão do ônus da prova, insculpido no art. 38²⁶⁹ do Código de Defesa do Consumidor, decorre, de certa maneira, dos princípios da veracidade e da não abusividade da publicidade²⁷⁰. Tal inversão é *ope legis*, ou seja, “quem patrocina a publicidade tem o ônus de provar a sua veracidade independentemente de qualquer determinação do juiz”²⁷¹.

O princípio da transparência da fundamentação da publicidade está ligado ao da inversão do ônus da prova e está expresso no art. 36, parágrafo único²⁷² do Código de Defesa do Consumidor. Tem por finalidade possibilitar uma relação “sincera e menos danosa” entre consumidor e fornecedor, eis que

Consumidor desinformado é consumidor desarmado, vulnerável. Sem informações adequadas sobre os produtos e serviços que lhe são oferecidos, o consumidor é presa fácil dos abusos do mercado. Se se deseja eliminar ou

²⁶⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76.

²⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 603.

²⁶⁶ 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.

²⁶⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 64.

²⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 118.

²⁶⁹ Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem os patrocina.

²⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 248.

²⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 116.

²⁷² 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.

abrandar a vulnerabilidade do consumidor, a questão da informação mostra-se decisiva.²⁷³

O princípio da correção do desvio publicitário garante que, ocorrido este, o responsável pela publicidade corrija os malefícios causados através da contrapropaganda, que é “uma publicidade divulgada pelo mesmo fornecedor daquela anterior considerada enganosa ou abusiva, às suas expensas e nos termos da lei, preferencialmente na mesma forma, frequência, dimensão e no mesmo veículo, local, espaço e horário da anterior.”²⁷⁴ Sua fundamentação está presente no art. 56, XII²⁷⁵ do Código de Defesa do Consumidor.

O princípio da lealdade publicitária encontra seu fundamento no art. 4º, VI²⁷⁶ do Código de Defesa do Consumidor. A lealdade é princípio geral do microsistema de proteção ao consumidor e “espraia-se por todas as suas províncias, não excluindo, por certo, o terreno fértil para tais práticas atentatórias à concorrência”²⁷⁷.

O último princípio indicado e que será estudado no presente trabalho, e que é de crucial compreensão para a discussão dos efeitos da publicidade em crianças, é o da não abusividade da publicidade, que encontra-se expresso no art. 37 do Código de Defesa do Consumidor e exemplificado em seu § 2º:

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

²⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 116-117.

²⁷⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 69.

²⁷⁵ Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: (...)

XII – imposição de contrapropaganda.

²⁷⁶ 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: (...)

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.

²⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 248.

Como observa Cavalieri Filho, o elenco do § 2º não é exaustivo. Isso porque, segundo o autor, ainda não há um conceito satisfatório de publicidade abusiva, sendo um conceito em formação²⁷⁸.

Por esse princípio, o publicitário deve levar em consideração o consumidor. Não pode, a pretexto da livre-iniciativa, da obtenção de lucro, comprometer interesses ou violar direitos maiores do consumidor e da sociedade (...).

Dessa forma, não pode a publicidade explorar as fraquezas, medos, angústias, especial condição como idade ou estado de saúde das pessoas, para impingir-lhes produtos e serviços²⁷⁹.

De se ressaltar que os efeitos da publicidade abusiva não alcançam somente os consumidores que são diretamente ofendidos ou afetados pela publicidade, mas toda a comunidade. É uma ofensa de caráter difuso, e “considerando os efeitos deletérios que muitos anúncios contendo publicidade abusiva podem causar à comunidade, à estrutura social, ao comportamento de crianças, ou ao sentimento de pessoas ou grupos”, é eficaz a sanção de contrapropaganda²⁸⁰.

O art. 37, § 2º do Código é indicado como o fundamento legal para a restrição da publicidade infantil.

No ano de 2014, o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (Conanda) editou a Resolução n. 163²⁸¹, que dispôs sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Em seus 3 artigos sobre o tema, ela conceitua comunicação mercadológica, define o que é comunicação mercadológica e publicidade abusivas dirigidas à criança e quais são os princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigidas ao adolescente. Interessam ao presente trabalho os artigos 1º e 2º:

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.

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

²⁷⁸ FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 120-121.

²⁷⁹ MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 338.

²⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 249.

²⁸¹ Resolução CONANDA Nº 163 DE 13/03/2014, publicado no Diário Oficial em 4 de abril de 2014. Disponível em: <>. Acesso em: 10 maio 2014.

produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.

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

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

I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;

II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;

III - representação de criança;

IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;

V - personagens ou apresentadores infantis;

VI - desenho animado ou de animação;

VII - bonecos ou similares;

VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e

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

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

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

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

Logo após a edição da Resolução surgiram discussões a respeito de sua constitucionalidade e para a competência do Conanda para a edição de tal documento.

Em 07 de abril de 2014 a Associação Brasileira de Anunciantes – ABA, a Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, a Associação Nacional de Jornais – ANJ, a Associação Brasileira de Radiodifusores – ABRA, a Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL; a Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA, a Associação Nacional de Editores de Revistas – ANER e a Central de Outdoor manifestaram-se informando que reconheciam o Poder Legislativo como “o único foro

com legitimidade constitucional para legislar sobre publicidade comercial”, deixando claro que não reconheciam a Resolução como meio legítimo para o fim a que se propunha²⁸².

Entretanto, entende-se mais acertado o entendimento²⁸³ do Professor Bruno Miragem que, em parecer brilhantemente redigido, conclui pela constitucionalidade do Parecer:

134. Percebe-se, a meu ver, que não se tem demonstrado que a Resolução n. 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – tendo sido editada por órgão competente, regulamentando limites à atividade publicitária e negocial definidos em lei, extravasa a exigência de proporcionalidade que se exige da norma limitadora. Ademais, considerando que os critérios que pronuncia conformam o sentido que a lei confere à liberdade de iniciativa econômica e de expressão publicitária, cuja conciliação com a defesa do consumidor e dos direitos da criança e do adolescente é impositivo constitucional.

135. Desse modo, respondendo objetivamente à questão oferecida pelo Instituto ALANA, entendo que é constitucional a Resolução n. 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que definem critérios para a interpretação e aplicação dos arts. 37, §2º e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, em vista da proteção do interesse da criança e do adolescente, a serem assegurados com absoluta prioridade, nos termos do art. 227, da Constituição de 1988²⁸⁴.

Pasqualotto também se manifesta a respeito do parecer, ressaltando que o Conanda, como órgão do Poder Executivo, não possui competência legislativa, mas exerce função semelhante “às agências reguladoras no que concerne à sua área de atuação: a de conceituar, interpretar e explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei sobre publicidade dirigida às crianças.”²⁸⁵

²⁸² ABERT. Nota pública – Publicidade Infantil. 07 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>>. Acesso em: 07 abr. 2014.

²⁸³ Tendo em vista que o tema central do presente trabalho não é a discussão acerca da legitimidade do Conanda para a expedição da norma, tampouco a legalidade da publicidade infantil, temas que por si só renderiam um trabalho inteiro, limita-se a demonstrar as duas posições antagônicas, sem desenvolver a discussão com profundidade.

²⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)* (Parecer). São Paulo, ago. 2014. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Digital-ALANA-PARECER-A-Constitucionalidade-da-Resolu%C3%A7%C3%A3o-163-do-Conselho-Nacional-dos-Direitos-da-Crian%C3%A7a-e-do-Adolescente.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

²⁸⁵ Ainda os autores: “A deficiência de julgamento e de experiência é inerente à condição da criança, uma vez que ela é sensível a estímulos do meio ambiente. Segundo o consenso atual da neurologia, o desenvolvimento das sinapses excitatórias ocorre antes das sinapses inibitórias, facilitando as escolhas por impulso em idade precoce. Essa é a *ratio essendi* do conceito de publicidade abusiva para crianças. Daí ser irrelevante a diferença semântica entre os enunciados do CDC e da Resolução. Embora esta considere abusivo o simples direcionamento de publicidade à criança, enquanto aquele circunscreva a ilicitude a um déficit da capacidade de julgamento e de experiência, em verdade, ambos coincidem

Entretanto, em que pese a extensa regulamentação sobre o tema da publicidade infantil, nenhuma das normas tem sido suficiente para coibir os abusos diariamente vistos nesse tipo de direcionamento.

Além da legislação vigente, diversos são os projetos de lei que preveem algum tipo de regulação à publicidade dirigida ao público infantil:

- Projeto de Lei n. 5.921/2001²⁸⁶, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly, que proíbe a publicidade de produtos infantis. Encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara de Deputados desde 19.09.2013.
- Projeto de Lei n. 431/2003, de autoria da Senadora Lúcia Vânia, que dispõe sobre restrições à publicidade de refrigerantes. Em 19.12.2014, foi encaminhado à Subseção de Coordenação Legislativa do Senado em razão do final da legislatura.
- Projeto de Lei n. 1.637/2007, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, que institui regras para a publicidade de alimentos com elevados teores de açúcar, gordura saturada, gordura “trans” e sódio, além de bebidas com baixos valores nutricionais, restringindo sua publicidade ao horário de 21 horas às 6 horas na televisão e na mídia eletrônica, sendo totalmente proibida a transmissão durante programação infantil. Encontra-se na Comissão de Seguridade Social e Família desde 14.03.2013.
- Projeto de Lei n. 1.755/2007, de autoria do Deputado Fábio Ramalho, que proíbe a venda de refrigerantes em escolas de educação básica. Em 24.10.2013, recebeu parecer do relator na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara de Deputados, Deputado Alexandre Roso, pela aprovação do projeto.
- Projeto de Lei n. 4.815/2009, de autoria do Deputado Dr. Nechar, que veda a comercialização de brinquedos acompanhados de lanches. Em 13.11.2014,

quanto à razão da proteção, porque a criança não é capaz de perceber a reserva mental que esconde o intuito persuasivo da publicidade. Ou seja, toda publicidade dirigida a crianças aproveita-se da sua deficiência de julgamento e experiência.” PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-101, nov. 2014, DTR\2014\18745. p. 90.

²⁸⁶ Esse é o projeto de lei mais expressivo – e contundente – quanto à regulamentação da publicidade infantil. Em sua redação original, acrescenta o § 2ºA ao art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, com a seguinte redação: “É também proibida a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas à criança.”

recebeu parecer da relatora na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara de Deputados, Deputada Benedita da Silva, pela aprovação do projeto.

- Projeto de Lei n. 4.935/2009, de autoria do Deputado Capitão Assunção, que dispõe sobre a proibição da entrega de bonificação, brinde, brinquedo ou prêmio condicionado à aquisição de alimentos e bebidas. Proíbe a venda casada de brinquedos associados à aquisição de alimentos e bebidas, inclusive em lanchonetes de “fast food”. Em 08.04.2009, foi apensado ao PL 4.815/2009.
- Projeto de Lei n. 150/2009, de autoria da Senadora Marisa Serrano, que regulamenta a propaganda de alimentos. Em 19.12.2014, foi encaminhado à Subseção de Coordenação Legislativa do Senado em razão do final da legislatura.
- Projeto de Lei n. 244/2011, de autoria do Deputado Sandes Júnior, que estabelece como abusiva a publicidade que possa induzir a criança a desrespeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família. Em 18.12.2013, recebeu parecer da relatora do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Deputada Iriny Lopes, pela sua constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.
- Projeto de Lei n. 702/2011, de autoria do Deputado Marcelo Matos, altera o Código de Defesa do Consumidor para restringir a veiculação de propaganda de produtos infantis. Em 17.12.2014, recebeu parecer do relator do projeto na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, Deputado Aureo, pela rejeição do projeto.
- Projeto de Lei n. 144/2012, de autoria do Senador Eduardo Amorim, que veda a promoção e comercialização de refeição rápida acompanhada de brinde, brinquedo, objeto de apelo infantil ou bonificação. Desde 27.02.2014, aguarda pauta para votação na Comissão de Assuntos Econômicos, onde recebeu parecer do relator, Senador Ciro Nogueira, contrário ao projeto.
- Projeto de Lei n. 281/2012, apresentado pelo Senador José Sarney²⁸⁷, que atualiza o Código de Defesa do Consumidor. Em 22.12.2014, foi encaminhado

²⁸⁷ O referido PLS foi apresentado pelo Senador José Sarney por ser o Presidente do Senado, e a autoria do anteprojeto é de uma comissão de juristas do Senado Federal, sob a presidência do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Prof. Dr. Antônio Herman Benjamin e tendo como membros, entre outros, a Prof^a. Dra. Claudia Lima Marques, a Prof^a. Dra. Ada Pellegrini Grinover, o Prof. Dr. Kazuo Watanabe, o Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa e o Prof. Dr. Roberto Pfeiffer (Universidade de São Paulo).

à Subseção de Coordenação Legislativa do Senado em razão do final da legislatura. Anteriormente, encontrava-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania aguardando parecer do Senador Ricardo Ferraço.

- Projeto de Lei n. 360/2012, de autoria do Senador Vital do Rêgo, que altera o Código de Defesa do Consumidor para disciplinar a publicidade dirigida a crianças e adolescentes. Desde 27.05.2014, está aguardando pauta para votação na Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, onde recebeu parecer do relator, Senador Álvaro Dias, pela sua rejeição.
- Projeto de Lei n. 493/2013, de autoria do Senador Eduardo Amorim, que regulamenta a emissão de conteúdos voltados ao público infanto-juvenil e proíbe a publicidade direcionada a crianças no horário diurno. Desde 27.05.2014, está aguardando pauta para votação na Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, onde recebeu parecer do relator, Senador Álvaro Dias, pela sua aprovação.

Entre os projetos, destaca-se o PLS 283/2012, que tem sua tramitação conjunta com o PLS 281/2012, ambos tratando da atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Frutos de um longo trabalho de uma comissão de juristas renomados destacada especificamente com a finalidade de aprimorar e adequar o Código de Defesa do Consumidor às novas relações que se apresentam, os dois projetos de lei tratam especialmente do comércio eletrônico (PLS 281/2012) e crédito ao consumidor e prevenção de superendividamento (PLS 283/2012).

Entretanto, em parecer final aprovado em 19 de março de 2014, foi incluída no PLS uma alteração do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, dando-lhe a seguinte redação:

§ 2º É abusiva, dentre outras:

I – 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;

II - a publicidade que, dentre outras, contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes ou que

empregue crianças ou adolescentes na condição de porta voz direto da mensagem de consumo.²⁸⁸

A justificativa para a alteração é clara:

Acresce-se, por esta relatoria, norma sobre publicidade e oferta dirigida a criança, seguindo os modelos do direito comparado, em especial o Direito Italiano e do Reino Unido. O Art. 227 da Constituição Federal de 1988 assegura prioridade absoluta às crianças, evitando o assédio de consumo, que em muitos países é proibida (na Noruega e Suécia a publicidade dirigida a menores de 12 anos é proibida), assim como o bullying publicitário e que as crianças sejam usadas para fomentar o superendividamento de suas famílias. Estas normas demonstram a preocupação em educar financeiramente as crianças e evitar publicidade infantil agressiva que hoje vemos em nosso país. Pequeno ajuste na redação do inciso, após vista em 19/04, para deixar claro que o rol de condutas contido neste dispositivo é meramente exemplificativo.

Em que pese a grande pressão exercida por juristas e defensores dos direitos do consumidor e entidades de proteção da infância, o projeto de lei ainda não foi aprovado. No final de 2014, em razão do fim da legislatura, foi arquivado, e desde o dia 10 de março deste ano encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aguardando a designação de novo relator.

B. A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL EM OUTRAS LEGISLAÇÕES

Na legislação comparada, diversos são os níveis de regulamentação da publicidade infantil.

Na União Europeia, ainda não existe uma legislação específica sobre o tema, mas normas esparsas demonstram a preocupação do legislador europeu com as crianças.

A diretiva 89/552/CE – Diretiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual” – foi a primeira a tratar do assunto. Já em seus considerandos, ela destaca a necessidade de “prever normas para a proteção do desenvolvimento físico, mental e moral dos menores nos programas e na publicidade televisiva”.

Entre as disposições da diretiva, estão: a autorização para que os Estados-Membros coloquem entraves à transmissão de serviços provenientes de outros

²⁸⁸ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=147357&tp=1>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

Estados-Membros, desde que haja necessidade de protecção de menores²⁸⁹; a proibição de comunicações audiovisuais relativas a bebidas alcoólicas dirigidas a menores; a proibição de comunicações comerciais que prejudiquem física ou moralmente os menores, ou que os exortem a comprarem ou alugarem serviço aproveitando-se de sua inexperiência e credulidade, encorajem-nos a persuadirem outras pessoas a adquirirem os produtos ou serviços publicitados, aproveitem-se da confiança que os menores depositam em seus pais ou outras pessoas ou mostrem menores em situações perigosas sem motivo justificado²⁹⁰; a determinação de que os Estados-Membros assegurem que os serviços de comunicação social audiovisual a pedido que sejam suscetíveis de afetar o desenvolvimento físico, mental ou moral dos menores sejam disponibilizados de forma que estes não vejam nem ouçam tais serviços.

Em 1997, veio a Diretiva 97/36/CE para regulamentar a diretiva anterior. Já em seus considerandos, ela destaca que “é necessário clarificar as regras relativas à protecção do desenvolvimento físico, mental e moral dos menores”. Em seu texto,

²⁸⁹ Artigo 2º-A

1. Os Estados-Membros devem assegurar a liberdade de recepção e não colocar entraves à retransmissão nos seus territórios de serviços de comunicação social audiovisual provenientes de outros Estados-Membros por razões que relevem dos domínios coordenados pela presente directiva.

[...]

4. No que se refere aos serviços de comunicação social audiovisual a pedido, os Estados-Membros podem tomar medidas derogatórias do nº 1 em relação a determinado serviço caso sejam preenchidas as seguintes condições: a) As medidas serem:

i) necessárias por uma das seguintes razões:

— defesa da ordem pública, em especial a prevenção, investigação, detecção e repressão de actos criminosos, incluindo a protecção de menores e a luta contra o incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, e contra as violações da dignidade da pessoa humana, [...]

²⁹⁰ Artigo 3º-E

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as comunicações comerciais audiovisuais oferecidas por fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição cumpram os seguintes requisitos: [...]

e) As comunicações comerciais audiovisuais relativas a bebidas alcoólicas não devem ter como público-alvo específico os menores e não devem encorajar o consumo imoderado dessas bebidas; [...]

g) As comunicações comerciais audiovisuais não devem prejudicar física ou moralmente os menores. Por conseguinte, não devem exortar directamente os menores a comprarem ou alugarem um produto ou serviço aproveitando-se da sua inexperiência ou credulidade, não devem encorajá-los directamente a persuadirem os pais ou outras pessoas a adquirirem os produtos ou serviços que estejam a ser publicitados, não devem aproveitar-se da confiança especial que os menores depositam nos pais, professores ou outras pessoas, nem devem mostrar sem motivo justificado menores em situações perigosas. [...]

Artigo 15º

A publicidade televisiva e a televenda de bebidas alcoólicas devem obedecer aos seguintes critérios:

a) Não pode dirigir-se especificamente aos menores e, em particular, apresentar menores a consumir tais bebidas;

adiciona o parágrafo que proíbe a incitação, por mecanismos de televenda, dos menores a firmarem contratos de venda ou aluguel de bens e serviços²⁹¹.

Além disso, altera o título do Capítulo V, que deixa de ser “Protecção de menores na radiodifusão televisiva” para se tornar “Protecção de menores e ordem pública” incluindo novos dispositivos.

²⁹¹ 18. O actual texto do artigo 16º passa a ser o nº 1 [do art. 15º] e é aditado o seguinte número: “2. A televenda deve obedecer às exigências a que se refere o nº 1 e, além disso, não deve incitar os menores a firmarem contratos de venda ou aluguer de bens e serviços.” ¹⁹ 26. O título do capítulo V passa a ter a seguinte redacção:

«Protecção dos menores e ordem pública».

27. O artigo 22º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 22º

1. Os Estados-membros tomarão as medidas apropriadas para assegurar que as emissões televisivas dos organismos de radiodifusão sob a sua jurisdição não incluam quaisquer programas susceptíveis de prejudicar gravemente o desenvolvimento físico, mental ou moral dos menores, nomeadamente programas que incluam cenas de pornografia ou de violência gratuita.

2. As medidas referidas no nº 1 são igualmente aplicáveis a todos os programas susceptíveis de prejudicar o desenvolvimento físico, mental ou moral dos menores, excepto se, pela escolha da hora de emissão ou por quaisquer medidas técnicas, se assegurar que, em princípio, os menores que se encontrem no respectivo campo de difusão não verão nem ouvirão essas emissões.

3. Além do mais, sempre que esses programas não forem transmitidos sob forma codificada, os Estados-membros assegurarão que os mesmos sejam precedidos de um sinal sonoro ou identificados pela presença de um símbolo visual durante todo o programa. ».

28. É inserido o seguinte artigo:

«Artigo 22ºA

Os Estados-membros assegurarão que as emissões não contenham qualquer incitamento ao ódio por razões de raça, sexo, religião ou nacionalidade. ».

29. É inserido o seguinte artigo:

«Artigo 22ºB

1. No relatório a que se faz referência no artigo 26º, a Comissão consagrará especial atenção à aplicação das disposições do presente capítulo.

2. A Comissão deverá no prazo de um ano a contar da data de publicação da presente directiva, em colaboração com as autoridades competentes dos Estados-membros, realizar um estudo sobre as possíveis vantagens e inconvenientes de novas medidas destinadas a facilitar o controlo exercido pelos pais e outros educadores sobre os programas acessíveis aos menores. Esse estudo incidirá, entre outros aspectos, sobre a oportunidade:

- da exigência de que os novos aparelhos de televisão incluam um dispositivo técnico que permita aos pais e outros educadores filtrarem determinados programas;
- da instauração de sistemas de classificação adequados;
- de incentivos às políticas de visionamento em família e outras medidas educativas e de sensibilização;
- da consideração da experiência adquirida neste domínio na Europa e fora dela, bem como das opiniões das partes interessadas, tais como organismos de radiodifusão televisiva, produtores, pedagogos, especialistas dos media e associações visadas. ».

30. O nº 1 do artigo 23º passa a ter a seguinte redacção:

«1. Sem prejuízo de outras disposições de direito civil, administrativas ou penais adoptadas pelos Estados-membros, qualquer pessoa singular ou colectiva, independentemente da sua nacionalidade, cujos legítimos direitos, nomeadamente a sua reputação e bom nome, tenham sido lesados na sequência de uma alegação incorrecta feita durante uma emissão televisiva, deve beneficiar do direito de resposta ou de medidas equivalentes. Os Estados-membros assegurarão que o exercício efectivo do direito de resposta ou de medidas equivalentes não seja dificultado pela imposição de termos ou condições excessivos. A resposta será transmitida num prazo razoável, após justificação do pedido, em momento e forma adequados à emissão a que o pedido se refere. ».

No Seguimento ao Livro Verde sobre Comunicação Comercial, surge como prioridade a proteção dos menores, sem, sequer, regulamentar a publicidade destinada às crianças:

No domínio da publicidade televisiva, a Comissão já procedeu a uma harmonização mínima no que respeita à publicidade destinada a menores (Directiva 89/552/CEE, alterada pela Directiva 97/36/CE). Todavia, outros problemas têm vindo a surgir nesse contexto. O *Parlamento Europeu*, na sua resolução, pediu que seja feita uma avaliação mais pormenorizada dos efeitos da comunicação comercial nas crianças. Este tema foi também levantado em várias posições sobre o Livro Verde.

As *associações de consumidores* e os organismos de saúde pública consideraram que se devia proceder à harmonização das regulamentações no que diz respeito à comunicação comercial destinada a menores, preconizando mesmo o reforço da protecção em certas áreas.

Os *operadores* queixaram-se de que algumas restrições nacionais, em nome da protecção dos menores, levantam obstáculos aos serviços transfronteiras.

Os principais problemas destacados merecedores de análise estão relacionados com as divergências existentes nas regulamentações nacionais em matéria de:

- patrocínio de programas educativos,
- marketing directo destinado a menores,
- publicidade televisiva destinada a menores (brinquedos, produtos de restauração rápida, guloseimas), na medida em que não se encontre já abrangida pela Directiva 89/552/CEE, alterada pela Directiva 97/36/CE, ou pelos trabalhos do comité de contacto criado ao abrigo da mesma,
- patrocínio de acontecimentos desportivos por marcas associadas com produtos destinados às crianças ou cujos efeitos na saúde pública possam ser nocivos.²⁹²

Em 2005 a Directiva 2005/29/CE – Directiva relativa às práticas comerciais desleais – alerta:

Quando uma prática comercial se destine especificamente a um determinado grupo de consumidores, como as crianças, é conveniente que o impacto da referida prática comercial seja avaliado do ponto de vista do membro médio desse grupo. É, pois, conveniente incluir na lista das práticas que são desleais em qualquer circunstância uma disposição que, sem impor uma abolição total da publicidade dirigida às crianças, as proteja de exortações directas à aquisição. O critério do consumidor médio não é estatístico. Os tribunais e as autoridades nacionais terão de exercer a sua faculdade de julgamento, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para determinar a reacção típica do consumidor médio num determinado caso.

²⁹² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Seguimento do Livro Verde sobre a Comunicação Comercial no Mercado Interno*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1998. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1998:0121:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 12 dez. 2013. p. 20-21.

Entre as práticas que são consideradas desleais em qualquer circunstância, encontramos:

Incluir num anúncio publicitário uma exortação directa às crianças no sentido de estas comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os produtos anunciados. Esta disposição não prejudica o artigo 16.o da Directiva 89/552/CEE relativa ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.

Em 2007, uma nova diretiva (2007/65/CE) vem alterar a Diretiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual” (89/552/CE). O artigo 2º-A passa a ter nova redação, referente às medidas de derrogação à liberdade de recepção e não existência de entraves à retransmissão de serviços de comunicação²⁹³.

Altera, também, o capítulo referente às disposições referentes a todos os serviços de comunicação social audiovisual e revoga os artigos 22º-A e 22º-B.

Em 2012, a Resolução 2011/2272(INI) do Parlamento Europeu sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis ressalta, entre os setores especialmente problemáticos:

24. Sublinha que as crianças e jovens, que sofrem cada vez mais as consequências do sedentarismo e da obesidade, são mais sensíveis à publicidade de comida com um elevado teor de gordura, sal e açúcar; saúda as iniciativas autorreguladoras e os códigos de conduta lançados pelas empresas no sentido de limitar a exposição de crianças e jovens à publicidade de comida (como as lançadas no quadro da Plataforma de Ação Europeia «Dieta e Exercício Físico» da Comissão Europeia), e apela a todas as partes interessadas que eduquem e informem efetivamente as crianças, os jovens e os respetivos prestadores de cuidados sobre a importância de uma dieta equilibrada e de um estilo de vida ativo e saudável; apela, neste contexto, à Comissão para que efetue uma análise aprofundada para determinar se é necessário adotar regras mais estritas relativamente a anúncios publicitários destinados a crianças e jovens; insta a Comissão a incluir a proteção de crianças entre as principais prioridades da Agenda do Consumidor, com particular destaque para a TV agressiva ou enganosa e para a publicidade em linha;

²⁹³ 4. O artigo 2.o-A é alterado do seguinte modo:

a) O nº 1 passa a ter a seguinte redação:

“1. Os Estados-Membros devem assegurar a liberdade de recepção e não colocar entraves à retransmissão nos seus territórios de serviços de comunicação social audiovisual provenientes de outros Estados-Membros por razões que relevem dos domínios coordenados pela presente directiva”;
[...]

c) São aditados os seguintes números:

«4. No que se refere aos serviços de comunicação social audiovisual a pedido, os Estados-Membros podem tomar medidas derogatórias do nº 1 em relação a determinado serviço caso sejam preenchidas as seguintes condições: a) As medidas serem:

i) necessárias por uma das seguintes razões:

— defesa da ordem pública, em especial a prevenção, investigação, detecção e repressão de actos criminosos, incluindo a protecção de menores e a luta contra o incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, e contra as violações da dignidade da pessoa humana [...]

25. Apela à Comissão e aos Estados Membros que reforcem os conhecimentos dos consumidores relativamente à segurança dos produtos, em particular os destinados ao grupo mais vulnerável de consumidores, como as crianças e as grávidas;

26. Expressa a sua preocupação relativamente ao impacto sobre os consumidores vulneráveis do uso rotineiro de publicidade comportamental e o desenvolvimento de práticas publicitárias intrusivas em linha, especialmente através do uso de redes sociais; apela uma vez mais à Comissão para que conduza uma análise pormenorizada do impacto da publicidade enganosa e agressiva sobre os consumidores vulneráveis, em particular crianças e adolescentes, até ao fim de 2012; [...]

27. Considera que as crianças e os adolescentes são particularmente vulneráveis a marketing e publicidade agressivos; apela à Comissão para que conduza uma análise pormenorizada sobre o impacto da publicidade enganosa e agressiva nos consumidores vulneráveis, em particular crianças e adolescentes;

28. Salaria que as crianças e os adolescentes são particularmente vulneráveis à utilização de tecnologias da comunicação, como os «smartphones» e os jogos na Internet; considera que devem ser implementadas medidas de proteção para evitar contos excessivos nessas circunstâncias;

Percebe-se, pela evolução da legislação, que tem aumentado a preocupação com a publicidade infantil no direito da União Europeia. Entretanto, ainda não há uma regulamentação específica. A legislação específica restringe alguns tipos específicos de publicidade, mas não há uma regulamentação total.

A preocupação demonstrada pelo Parlamento Europeu leva à conclusão de que o assunto estará entre as prioridades da política dos consumidores nos próximos anos.

Em outros países, a questão não é menos polémica. A seguir, serão apresentadas algumas legislações internacionais sobre publicidade infantil.

A legislação alemã se baseia em dispositivos de cada estado e em tratados interestaduais. Uma atualização do Tratado Interestadual de Proteção ao Menor entrou em vigor em 2009, e dispõe:

Seção I, art. 6:

(2)A publicidade não deverá causar danos morais ou físicos a crianças e adolescentes, nem deverá:

1. Incentivar diretamente crianças ou adolescentes a comprar algum produto ou serviço explorando sua inexperiência ou credulidade.
2. Incentivar diretamente crianças e adolescentes a persuadir seus pais ou outros a comprar os produtos ou serviços anunciados.
3. Explorar a confiança especial que crianças ou adolescentes nutrem pelos pais, professores ou outras pessoas responsáveis.

4. Mostrar injustificadamente crianças ou menores de idade em situações de perigo.

(3) A publicidade cujo conteúdo possa comprometer o desenvolvimento de crianças ou adolescentes para se tornarem pessoas responsáveis e socialmente competentes deverá ser transmitida separadamente do conteúdo dirigido a crianças ou adolescentes.

(4) A publicidade dirigida a crianças ou adolescentes ou que envolver crianças ou adolescentes como atores não deverá comprometer os interesses das crianças ou adolescentes nem explorar sua inexperiência.²⁹⁴

A Argentina regula a publicidade em sua “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual n. 26.522²⁹⁵. Em seu art. 81, proíbe a publicidade dirigida ao público infantil que incite a compra de produtos explorando sua inexperiência e credulidade. Além disso, os anúncios não induzirão a comportamentos prejudiciais para o ambiente ou a saúde física ou moral das crianças e adolescentes.

A Áustria possui uma regulamentação espalhada em diversas leis. A lei federal austríaca que regula a radiodifusão pública regula a publicidade infantil em seu § 5f, que determina que

os anúncios veiculados na TV pública não podem causar qualquer dano moral ou físico a crianças. Esses anúncios também não podem incentivar diretamente menores a comprar um produto, nem se utilizar de sua inexperiência e credulidade ou de sua confiança em líderes de opinião como pais, professores ou outras figuras que gozem da confiança dos jovens. Também é vedada a prática de se incitar as crianças a pedirem que seus pais ou responsáveis adquiram determinado produto ou serviço.²⁹⁶

Além disso, na TV paga austríaca, é proibida qualquer inserção publicitária em programas infantis.

Na Bélgica, não há uma regulamentação nacional, mas normas que têm eficácia em regiões específicas do país. Na região bilíngue de Bruxelas há a lei de 30 de março de 1995, que trata da distribuição e emissão de radiodifusão e do exercício

²⁹⁴ Com informações do Projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/internacional/alemanha/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

²⁹⁵ Disponível em: <<http://www.afsca.gob.ar/wp-content/uploads/2014/04/Ley-26522-Servicios-de-Comunicacion-Audiovisual.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

²⁹⁶ Com informações do Projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/internacional/austria/>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

de atividades de radiodifusão²⁹⁷ e determina que a propaganda de bebidas alcoólicas, tanto no rádio quanto na televisão, não pode se dirigir diretamente a menores, nem apresentar menores consumindo o produto. Em seu art. 37, estabelece proteções aos menores. Nenhum anúncio pode causar dano moral ou físico a crianças, e as propagandas não podem encorajar menores a adquiri-los por meio da exploração de sua inexperiência e credulidade; incitar crianças a persuadir seus pais a adquirirem determinado produto ou serviço; explorar a confiança de crianças e adolescentes em seus pais, professores e outros líderes de opinião; ou retratar menores em situações de perigo. Os serviços de venda à distância devem seguir essas mesmas regras e não podem, de forma alguma, encorajar menores a realizarem contratos de compra ou aluguel de bens ou serviços sem a supervisão de um adulto.²⁹⁸ Na região francesa, as regras encontram-se no Decreto de 27 de fevereiro de 2003²⁹⁹ sobre a radiodifusão, que estabelece que a programação de rádio e televisão, incluindo a publicidade, não pode ameaçar a saúde física ou mental ou o desenvolvimento moral de menores.

No Chile, a Lei n. 20.606³⁰⁰ proíbe qualquer forma de comunicação mercadológica de alimentos não saudáveis dirigida a menores de 14 anos.

A Dinamarca regula a publicidade infantil por meio do Danish Marketing Practices Act³⁰¹, que regula expressamente o tema, determinando que a publicidade dirigida a crianças e adolescentes deve ser elaborada com referência específica à sua credulidade e falta de experiência e senso crítico naturais, em consequência de que elas são prontamente influenciadas e facilmente impressionáveis. Por essa razão, a publicidade dirigida a menores de 18 anos não deve, direta ou indiretamente, incitá-los à violência ou a outros comportamentos perigosos e inconsequentes, ou fazer uso injustificado de violência, medo ou superstição com o fim de influenciá-los. Enfim,

²⁹⁷ Loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Disponível em: <<http://www.bipt.be/fr/operateurs/media/regulateur-medias/loi-du-30-mars-1995-concernant-les-reseaux-de-distribution-d-emissions-de-radiodiffusion-et-l-exercice-d-activites-de-radiodiffusion-dans-la-region-bilingue-de-bruxelles-capitale>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

²⁹⁸ Com informações do Projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/internacional/belgica/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

²⁹⁹ Décret sur la radiodiffusion. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecpay/natimpl/belgium/belgium-frenchcommunity_fr.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.

³⁰⁰ Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041570&r=3>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

³⁰¹ Disponível em: <<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Markedsfoeringsloven%201bkg%202013.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

determina que a publicidade direcionada a menores de 18 anos não deve mencionar ou incluir imagens ou referências de intoxicantes, inclusive o álcool.

A Espanha regulamenta a publicidade dirigida a crianças em sua Ley General de Publicidad, que declara ilícita a publicidade dirigida a crianças que os incite à compra de um bem ou serviço, explorando sua inexperiência ou credulidade, ou em que apareçam persuadindo pais ou professores à compra. Além disso, não é possível apresentar crianças em situações perigosas, nem induzi-las a erro sobre as características dos produtos, nem sobre sua segurança ou capacidades e aptidões necessárias para utilizá-los sem produzir dano para si ou para terceiros.³⁰²

A Grécia proíbe a publicidade de brinquedos entre 7h e 22h. Além disso, em 2014 o governo grego recomendou a limitação da publicidade de alimentos dirigida a crianças, bem como o banimento da publicidade de comida em escolas³⁰³, em razão de sua adesão ao Plano de Ação da Obesidade Infantil³⁰⁴.

A Holanda possui um código próprio para a publicidade infantil, o Code for Advertising directed at Children and Young People³⁰⁵, que em seus 14 artigos regula de forma ampla o tema.

A Inglaterra, através do British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing³⁰⁶, do Radio Advertising Standards Code³⁰⁷, do Television Advertising Standards Code³⁰⁸ e do Communications Act³⁰⁹ também regula de forma ampla a publicidade dirigida ao público infantil, considerando sua especial vulnerabilidade³¹⁰.

³⁰² Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l34-1988.t2.html#a3>. Acesso em: 10 dez. 2014.

³⁰³ Com informações do Projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/internacional/grecia/>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

³⁰⁴ Para maiores informações sobre o Plano de Ação da União Europeia sobre a Obesidade Infantil 2014-2020, ver: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/childhoodobesity_actionplan_2014_2020_en.pdf>.

³⁰⁵ Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/20110515_nrc_engels.pdf>. p. 95 e ss. Acesso em: 11 dez. 2014.

³⁰⁶ Disponível em: <<http://www.cap.org.uk/Advertising-Codes/Non-Broadcast.aspx>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

³⁰⁷ Disponível em: <<http://www.cap.org.uk/the-codes/~media/Files/CAP/Codes/BCAPRadioAdCode.ashx>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

³⁰⁸ Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/code_tvad_e.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2014.

³⁰⁹ Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

³¹⁰ Com informações do Projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/internacional/inglaterra/>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

A Irlanda possui regulamentação governamental e autorregulamentação sobre o tema. O Children's Commercial Communications Code³¹¹ trata exclusivamente da publicidade dirigida às crianças.

A Itália também possui um sistema misto de regulamentação (tanto legal quanto autorregulamentar) da publicidade. Seu Código de Autorregulamentação para TV e Menores³¹² limita de forma ampla a publicidade dirigida a crianças, e impõe regras claras para sua veiculação.

A Noruega proíbe totalmente a publicidade dirigida a crianças com menos de 12 anos e a veiculação de publicidade durante programas infantis. Além disso, a publicidade não pode ocupar mais de 15% do tempo de programação diária.³¹³

O Peru possui legislação específica sobre alimentação saudável para crianças e adolescentes, a lei n. 30.021³¹⁴, que determina que a publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas dirigida a menores de 16 anos deve estar de acordo com as políticas de promoção da saúde.

Portugal possui um sistema de autorregulamentação realizado pelo Instituto Civil da Autodisciplina da Comunicação Comercial e uma legislação que aborda o tema, o Código de Publicidade³¹⁵. Referido código determina que a publicidade especialmente dirigida a menores deve ter em conta sua vulnerabilidade psicológica, nomeando condutas proibidas em seu art. 14º. Além disso, programas infantis com duração inferior a 30 minutos não podem ser interrompidos por publicidade.

O Canadá – especialmente a província do Québec – e a Suécia são os países mais reconhecidos por sua regulamentação da publicidade infantil. Ambos contêm proibições severas à veiculação de comunicação mercadológica às crianças. Passa-se agora a demonstrar como funciona a regulamentação nos dois países.

No Canadá, o sistema de regulamentação da publicidade é autorregulamentar, realizado pela Advertising Standards Canada. Através do Canadian Code of

³¹¹ Disponível em: < http://www.bai.ie/wordpress/wp-content/uploads/201308_CCCC_English_vFinal.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³¹² Disponível em: < http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/Self-regulation-code-on-tv-and-minors_19.10.09.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³¹³ Com informações do Projeto Criança e Consumo. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/internacional/noruega/>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³¹⁴ Disponível em: <<http://faolex.fao.org/docs/pdf/per123883.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³¹⁵ Disponível em: < <http://www.bocc.ubi.pt/pag/estado-portugues-codigo-publicidade.html>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

Advertising Standards³¹⁶, toda a publicidade do país é regulada. O Código adverte que a publicidade dirigida a crianças não pode explorar sua credulidade, falta de experiência ou senso de lealdade, e não deve apresentar informações ou ilustrações que possam resultar prejuízo físico, moral ou emocional³¹⁷. Além disso, a publicidade dirigida a crianças é regulada separadamente pelo Broadcast Code for Advertising to Children³¹⁸, também administrado pelo órgão de autorregulamentação, que possui normas sobre a apresentação dos produtos, proibições, prevenção de pressão para compras, horários de exibição, promoção por personagens, termos relativos a preços, segurança e valores sociais.

Já na província do Québec, a publicidade dirigida a crianças é regulada pelo Consumer Protection Act³¹⁹, que é enfático ao proibir a publicidade dirigida a menores de 13 anos:

248. Subject to what is provided in the regulations, no person may make use of commercial advertising directed at persons under thirteen years of age.

249. To determine whether or not an advertisement is directed at persons under thirteen years of age, account must be taken of the context of its presentation, and in particular of

(a) the nature and intended purpose of the goods advertised;

(b) the manner of presenting such advertisement;

(c) the time and place it is shown.

The fact that such advertisement may be contained in printed matter intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over, or that it may be broadcast during air time intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over does not create a presumption that it is not directed at persons under thirteen years of age.

Na Suécia, toda publicidade infantil é proibida pelo Radio and Television Act³²⁰. Ele determina que programas dirigidos a menores de 12 anos não podem ser

³¹⁶ Disponível em: <<http://www.adstandards.com/en/Standards/canCodeOfAdStandards.aspx>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³¹⁷ No original: "Advertising that is directed to children must not exploit their credulity, lack of experience or their sense of loyalty, and must not present information or illustrations that might result in their physical, emotional or moral harm." Tradução livre da autora.

³¹⁸ Disponível em: <<http://www.adstandards.com/en/clearance/childrens/broadcastCodeForAdvertisingToChildren-TheCode.aspx>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³¹⁹ Disponível em: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_40_1/P40_1_A.html>. Acesso em: 12 dez. 2014.

³²⁰ Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/radio-and-television-act.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

interrompidos por publicidade, tanto na TV pública quanto paga. A publicidade em programas televisivos, Teletext e na TV paga não pode ser direcionada a crianças menores de 12 anos. A publicidade em programas televisivos não pode ser exibida imediatamente antes ou depois de programas infantis. E aqueles que são protagonistas ou têm um papel de destaque em programas infantis não podem aparecer em publicidade.

No ano de 2014, durante a 69ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), foi apresentado um relatório especial sobre direitos culturais, de autoria de Farida Shaheed, que continha importantes aspectos a respeito da publicidade dirigida as crianças.

Entre as conclusões e recomendações da relatora, estão a adoção de códigos de autorregulamentação que proíbam a publicidade prejudicial e antiética, em especial às crianças; a proibição de toda a publicidade comercial em escolas públicas e privadas e a proibição de todas as formas de publicidade para crianças com menos de 12 anos de idade³²¹.

Vê-se, portanto, que o tema da publicidade infantil nas legislações, longe de ser uma unanimidade, demonstra sua importância. Com regulamentações que vão desde normas flexíveis e abertas até a proibição total, percebe-se a intenção dos legisladores de fornecerem uma proteção eficaz àqueles que não possuem condições de, por si só, defender-se de mecanismos de propaganda cada vez mais eficazes.

³²¹ No original:

103. The Special Rapporteur recommends in particular that: (...)

(c) Companies adopt self-regulatory codes, in compliance with human rights standards, establishing a global responsible marketing and advertising policy and prohibiting harmful and unethical advertising, in particular to children; (...)

104. The Special Rapporteur recommends that legislation, regulations and policies adopted by States and local authorities, where relevant: (...)

(e) Ban all commercial advertising and marketing in public and private schools and ensure that curricula are independent from commercial interests; (...)

(g) Prohibit all forms of advertising to children under 12 years of age, regardless of the medium, support or means used, with the possible extension of such prohibition to children under 16 years of age, and ban the practice of child brand ambassadors; (UNITED NATIONS General Assembly. 69ª Session. Item 69(b) of the provisional agenda. Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms. 08 ago. 2014. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/499/88/PDF/N1449988.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 13 fev. 2015.)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Revolução Industrial trouxe consigo incontestáveis benefícios. O advento das máquinas e do modo de produção em massa favoreceu a economia, o que fez as sociedades crescerem, a riqueza circular e as cidades se desenvolverem.

Junto ao aumento da produção, vieram o aumento do consumo, a melhoria da qualidade de vida da população, melhoria das condições da saúde das populações, com diminuição da mortalidade infantil e o aumento do controle de natalidade.

Esses fatos trouxeram consigo consequências que impactaram no modo de vida da nossa sociedade pós-moderna. O aumento do consumo veio com aumento da concorrência, e necessidade maior de que os produtores tornassem seus produtos conhecidos – e mais conhecidos que os da concorrência. Além disso, os produtores viram a necessidade de dar escoamento a seus produtos e serviços, que eram fabricados em uma escala maior e com também uma rapidez maior.

Para auxiliar na guerra da concorrência e na necessidade de escoamento da produção, veio a publicidade, com a finalidade de trazer aos consumidores informações sobre os produtos e serviços existentes no mercado, incitando-os ao consumo.

Entretanto, nos últimos tempos a publicidade foi mudando a sua função. Atualmente, ela cumpre a função de, além de mostrar aos consumidores os produtos de que eles necessitam, criar novas necessidades para que os novos produtos fabricados sejam desejados e consumidos.

Essa inversão de papel tornou a publicidade um mecanismo de sedução cada vez mais eficaz. Atualmente, seus apelos são quase irresistíveis ao consumidor.

E, se o consumidor normal, padrão, homem médio, mal consegue resistir aos apelos de consumo, que dizer das crianças? A publicidade tem descoberto nesse nicho um potencial cada vez maior.

Ciente das atuais relações familiares e da crescente importância das crianças no cenário das famílias, a publicidade tem se dirigido aos menores, tanto para vender a eles os produtos que a eles se destinam quanto aqueles que são de uso de seus pais e familiares.

Entretanto, essa relação não é de todo pacífica. Sociólogos, antropólogos, filósofos, juristas e mesmo alguns publicitários (aqueles que possuem um senso aguçado de ética, ao menos) têm ressaltado os possíveis efeitos adversos da publicidade dirigida às crianças.

Isso porque as crianças, até certa idade, não têm condições de se armar como um adulto contra o canto da sereia publicitário. Não possuem o discernimento necessário para entender o que é a publicidade, e o fato de que ela tenta vender algo.

Até os doze anos de idade, conforme as pesquisas mais recentes e respeitadas, a maioria das crianças não tem estrutura cognitiva suficiente para diferenciar uma publicidade do restante da programação de televisão, por exemplo, ou para entender os mecanismos pelos quais a publicidade desenvolve sua atividade de despertar o desejo.

As crianças têm sido inseridas cada vez mais no mercado de consumo sem condições de compreender o que isso significa. “A vulnerabilidade infantojuvenil – física e psicológica – tem ensejado um abuso da condição de pessoa em desenvolvimento. A coisificação dos menores, como se fossem “projetos de gente” carecedores de respeito e consideração, desencadeia atos de violência física e moral.”³²²

Essa combinação de criança e mercado de consumo tem se mostrado implacável e abusiva, e tem passado incólume sob a vista de família e sociedade. “O marketing e o papel perverso que a mídia têm em suas vidas [das crianças] são problemas enraizados na sociedade. Precisamos trabalhar juntos por uma mudança.”³²³

Para a proteção dessas crianças, o direito pátrio apresenta, num diálogo de fontes entre Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor, especialmente, mecanismos eficazes.

O princípio da proteção integral, norteador do direito da criança, vem com a função de demonstrar que evitar abusos é tarefa de todos.

³²² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 94.

³²³ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 259.

Mas enquanto a lógica do mercado for de pensar a criança como consumidor direto, influenciador do consumo familiar e futuro cliente; sendo formado dentro de uma cultura de consumo; agendada pela mídia; e como mais um ponto na audiência-produto a ser vendido para os anunciantes, a disputa entre o interesse público e o interesse privado continuará fazendo muitas baixas inocentes. Neste jogo não deveriam haver personagens de mocinhos ou bandidos; todos são responsáveis e têm um papel a cumprir. Sejam empresários, dirigentes de instâncias governamentais, parlamentares, magistrados, membros da academia, pais, mães, educadores; todos deveriam se lembrar que o principal direito da criança é o de ser criança.³²⁴

A família, ente mais próximo da criança, deve agir de forma ostensiva, a fim de tentar minimizar os efeitos de uma mídia que não vê qualquer diferença entre seus potenciais consumidores.

Estabelecer valores éticos e padrões comportamentais para as crianças de hoje (especialmente as de até oito anos) demanda uma postura incansável de se autoconhecer e conhecer os outros ao nosso redor. Afinal, nós, adultos, também estamos sujeitos a toda gama de artimanhas do marketing e temos que discernir por nós e por elas. Não podemos esquecer que, apesar de essa nova geração se comportar como “adultos consumidores”, o cérebro dessas crianças é infantil e, como tal, incapaz de estabelecer escolhas racionalmente adequadas. Dar limites aos filhos talvez seja uma das mais corajosas maneiras de amá-los. Aprender a lidar com as frustrações é essencial para o pleno desenvolvimento psicológico das crianças.³²⁵

Também pela análise da legislação e dos princípios inerentes à proteção das crianças e dos consumidores, é patente a sua condição de consumidor hipervulnerável, necessitando de uma proteção maior, a fim de tentar restabelecer um mínimo de equidade entre os anunciantes e os pequenos consumidores.

A interpretação sistemática da legislação é suficiente para demonstrar que a publicidade dirigida à criança é abusiva. Entretanto, não é esse o escopo de discussão do presente trabalho, razão pela qual a autora se limita a expressar sua singela opinião a respeito do tema.

Entretanto, é evidente que torna-se cada vez mais necessário afastar as crianças dos efeitos negativos da mídia, a fim de resgatar seu direito a uma infância plena.

³²⁴ REBOUÇAS, Edgard. Os desafios para a regulamentação da publicidade destinada a crianças e adolescentes: soluções canadenses e reticências à brasileira. *Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, São Paulo, v. 31, n. 2, p. 75-97, jul./dez. 2008. p. 94.

³²⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 103.

Incitar crianças ao consumo, ao argumento de que é tarefa exclusiva dos pais educá-las, ou de que é necessário que elas aprendam desde cedo a diferença entre publicidade e informação, antecipando e pulando etapas de seu desenvolvimento, é no mínimo violento e inescrupuloso.

As crianças têm do direito básico de viver em ambientes que promovam seu bem-estar social, emocional e intelectual. Elas têm o direito de crescer, e os pais têm o direito de criá-las sem serem corrompidas pela cobiça. Pessoas de todas as crenças políticas e religiosas têm o interesse de manter a cultura comercial – a dependência da mídia que ela promove – em cheque. Enquanto têm um papel a desempenhar, os pais precisam da ajuda de profissionais da saúde, de educadores, de executivos, de cidadãos conscientes e de legisladores. Vamos honrar as crianças honrando a infância e resistindo àqueles que a subvertem em nome do lucro.³²⁶

Espera-se que a indústria da publicidade logo perceba que incitar crianças ao consumo transforma a sociedade de forma doentia. Inculcar valores de violência, desobediência, sexualização precoce, obesidade, transtornos de imagem e problemas de autoestima pode surtir um efeito imediato de aumento do consumo, mas a longo prazo trará consequências sérias nessas crianças, que são o futuro da sociedade.

E caso isso não aconteça, espera-se que o legislador aja de forma contundente. O Congresso Nacional possui muitos e brilhantes projetos de lei regulamentando a publicidade infantil nas mais diversas formas. Exemplos de experiências internacionais também são abundantes, demonstrando que o tema está na ordem do dia, aguardando ansioso por sua apreciação junto àqueles representantes que, eleitos pelo povo, têm como missão e obrigação defender os interesses da sociedade. E que interesse pode ser maior que a infância, que representa o futuro de um país?

³²⁶ LINN, Susan. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262. p. 261.

REFERÊNCIAS

ABERT. Nota pública – Publicidade Infantil. 07 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>>. Acesso em: 07 abr. 2014.

ACUFF, Dan S.; REIHER, Robert H. *What kids buy and why: the psychology of marketing to kids*. New York: The Free Press, 1997.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Alette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 11 e ss., jan. 2005, DTR\2005\785.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 11-19.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BAGGIO, Andreza Cristina. *O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARBER, Benjamin B. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BARBOSA, Livia; PORTILHO, Fátima; VELOSO, Letícia (org.). *Consumo: cosmologias e sociabilidades*. Rio de Janeiro: Edur, 2009.

BARBOZA, João Luiz. O direito fundamental do consumidor e seu direito à informação. In: GOZZO, Débora (coord.). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 226-243.

BARROS FILHO, Clóvis de. Cínicos e alienados: do desejo à transparência. *Cadernos de Pesquisa ESPM*, ano 1. n. 2, p. 11-49, jul./ago. 2005.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2007.

_____. Significação da Publicidade. In: LIMA, Luiz Costa (org.) *Teoria da cultura de massa*. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 317-328.

BAUMAN, Zygmunt. *A arte da vida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. *Vida líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 9, p. 25 e ss., jan. 1994, DTR\1994\22.

_____; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BJURSTRÖM, Erling. *Children and television advertising: a critical study of international research concerning the effects of TV-commercials on children*, report 1994/95:8. Stockholm: Konsumentverket; Swedish Consumer Agency, 2000. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/137315965/Children-Tv-Ads-Bjurstrom>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

BORZEKOWSKI, Dina L. G.; ROBINSON, Thomas N. The 30-second effect: an experiment revealing the impact of television commercials on food preferences of preschoolers. *Journal of the American Dietetic Association*, v. 101, n. 1, jan. 2001, p. 42-46. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0002822301000128>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.037.759-RJ*. Recorrente: L. C. T. A. de S. Recorrido: GEAP Autogestão em Saúde. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 23 fev. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 586.316-MG*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Julgado em: 19 mar. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 691.738-SC*. Recorrente: Administração, Construção e Incorporações de Imóveis Ltda. – Sant’Ana. Recorrido: BESC S.A. Crédito Imobiliário. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 12 maio 2005.

BROKAMP, Elys D. Gonçalves da Cunha. A necessidade da proteção da criança mediante o mercado de consumo. Conflito entre Liberdade e Intervenção. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.) *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRUN, Anne-Sophie; GALLIARD, Camille. La vulnérabilité de l'enfant et de la femme mariée: évolution historique de 1804 à nos jours. In: COHET-CORDEY, Frédérique. *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 145-165.

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

CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar esse mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009.

CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnérabilité et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique. *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 243-264.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Programa comunitário plurianual para a protecção das crianças que utilizam a internet e outras tecnologias das comunicações (COM(2008) 106 final)*. Bruxelas, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0106:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

_____. *Rumo a uma estratégia da EU sobre os direitos da criança (COM (2006) 367 final)*. Bruxelas, 04 jul. 2006. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0367:FIN:pt:PDF>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

_____. *Seguimento do Livro Verde sobre a Comunicação Comercial no Mercado Interno*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1998. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1998:0121:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

COMISSÃO EUROPEIA. *Programa da União Europeia para os direitos da criança (COM (2011) 60 final)*. Bruxelas, 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0060:FIN:PT:HTML>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva OC-17/02: Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. San Jose, 28 ago. 2002. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2015.

COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 17-34.

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

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e Constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DURKHEIM, Émile. *Educação e sociologia*. Tradução Maria de Fátima Oliva do Coutto. São Paulo: Hedra, 2010.

EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes; GIBRAN, Fernanda Mara. A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 81, p. 91 e ss, jan./mar. 2012, DTR\2012\550.

ERLANGER, Luis. Entrevista a Felipe Pena. *Contracampo: Revista do Programa de Pós Graduação em Comunicação*. Niterói: Instituto de Arte e Comunicação Social, 2º semestre 2006. p. 87-94.

FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao Direito: abordagem francesa. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 15 e ss, jan. 2013, DTR\2013\492.

FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no Mercosul e na União Europeia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 48. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

_____; GUIMARÃES, Sérgio. *Partir da infância: diálogos sobre educação*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FRONTINI, Paulo Salvador. Acesso ao consumo. In: GOZZO, Débora (coord.). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 203-225.

FROTA, Mario. *A publicidade infanto-juvenil: Perversões e Perspectivas*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Código de Defesa do Consumidor: balanço, efectividade e perspectivas. Novas tendências do direito do consumidor na Europa. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 57p. 129-152, jan. 2007.

GALINDO, Daniel dos Santos. A publicidade em busca de novas configurações. *Comunicação & Sociedade*, São Bernardo do Campo, ano 26, n. 43, p. 47-63, 1º sem. 2005.

GALVÃO, Fernanda. Eles mandam no seu bolso. *ISTOÉ Dinheiro*. Edição nº 442. 08 mar. 2006, atualizada em 31 out. 2006. Disponível em: <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/4741_ELES+MANDAM+NO+SEU+BO+LSO>. Acesso em: 24 mar. 2014.

GODOI, Guilherme Canela de Souza. Apontamento sobre a relevância da mídia para o contexto amplo da infância adolescência e juventude. *Contracampo*: Revista do Programa de Pós Graduação em Comunicação. Niterói: Instituto de Arte e Comunicação Social, 2º semestre 2006. p. 67-85.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*: Pacto de San José da Costa Rica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Lilian S. *Neuromarketing aplicado à redação publicitária*: descubra como atingir o subconsciente de seu consumidor. São Paulo: Novatec, 2013.

GOZZO, Débora (coord.). *Informação e direitos fundamentais*: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARVEY, David. *Condição Pós-moderna*. 24. ed. São Paulo: Loyola Jesuítas, 2013.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. O capitalismo, a sociedade de consumo e a importância da restrição da publicidade e da comunicação mercadológica voltadas ao público infantil. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 112-127.

_____. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2012.

_____; VIVARTA, Veet (coord.). *Publicidade de alimentos e crianças*: regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013.

JAEGER JUNIOR, Augusto. *Mercados Comum e Interno e Liberdades Econômicas Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2010.

JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 105-114, mar. 2003.

_____. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995).

KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direitos do consumidor no Mercosul e na União Européia*: Acesso e efetividade. Curitiba: Juruá, 2006.

LIMA, Luiz Costa (org.). *Teoria da cultura de massa*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

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

_____. Honrar as crianças em tempos desonrosos: recuperando a infância da cultura de mídia comercializada. In: CAVOUKIAN, Raffi; OLFMAN, Sharna (orgs.). *Honrar a criança: como transformar este mundo*. São Paulo: Instituto Alana, 2009. p. 249-262.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Lisboa: Edições 70, 2006.

_____. *O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.

_____; SERROY, Jean. *A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LOPES, Cristiano Aguiar. *Legislação de proteção de crianças e adolescentes contra publicidade ofensiva: a situação do Brasil e o panorama internacional*. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/3849>>. Acesso em: 24 mar. 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

MARAN, Mara Suely Oliveira e Silva. *Publicidade e proteção do consumidor no Âmbito do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 25 e ss., jan. 2013, DTR\2013\484.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____ (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Européia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil Alemão de 1896 - notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. *Revista de Direito Privado*, v. 4, p. 50 e ss., out. 2000, DTR\2000\817.

_____. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

_____. Proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. v. 23. Porto Alegre: UFRGS, 2003. p. 47-84.

_____; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Publicidade e infância: sugestões para a tutela legal das crianças consumidoras. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 93-111.

_____; MIRAGEM, Bruno. O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 644-667.

_____; _____. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MATTHES, Jörg; NADERER, Brigitte. Children’s consumption behavior in response to food product placements in movies. *Journal of Consumer Behaviour* (2015). DOI: 10.1002/cb.1507.

MIRAGEM, Bruno. A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) (Parecer). São Paulo, ago. 2014. Disponível em: < <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Digital-ALANA-PARECER-A-Constitucionalidade-da-Resolu%C3%A7%C3%A3o-163-do-Conselho-Nacional-dos-Direitos-da-Crian%C3%A7a-e-do-Adolescente.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

_____. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-110.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 3. ed. Madrid: Trivium, 1997.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MORROW, Virginia. 'We are people too': Children's and Young people's perspectives on children's rights and decision-making in England. *The International Journal of Children's Rights* 7, p. 149-170, 1999.

NASCIMENTO, Paula Carolina Barboni Dantas. *A influência da televisão nos hábitos alimentares de crianças e adolescentes*. 2007. Tese (Doutorado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-21092007-145239/>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 76, p. 13-45, out./dez. 2010.

NUNES JUNIOR, Vidal. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coords.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842-846.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os direitos das crianças*. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.

PAIVA, Rafael Augusto Moura. Repensando o "ser" consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 88, p. 103-144, jul./ago. 2013.

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

_____; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-101, nov. 2014.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIAGET, Jean; BETH, W. E.; MAYS, W. *Epistemologia genética e pesquisa psicológica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

_____; INJELDER, B.; *Gênese das Estruturas Lógicas Elementares*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

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

Quem manda lá em casa? As crianças. *Revista Pontocom*. 09 nov. 2001. Disponível em: <<http://www.revistapontocom.org.br/edicoes-anteriores-de-materias/quem-manda-la-em-casa-as-criancas>>. Acesso em: 24 mar. 2014.

REBOUÇAS, Edgard. Os desafios para a regulamentação da publicidade destinada a crianças e adolescentes: soluções canadenses e reticências à brasileira. *Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, São Paulo, v. 31, n. 2, p. 75-97, jul./dez. 2008. p. 94.

Resolução CONANDA Nº 163 DE 13/03/2014, publicado no Diário Oficial em 4 de abril de 2014. Disponível em: <<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2014.

REVISTA FÓRUM. *Campanha Infeliz*: Grife de Luciano Huck é notificada pelo Procon. 05 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2015/03/campanha-infeliz-grife-de-luciano-huck-e-notificada-pelo-procon/>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

SANTOS, Andréia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 35-52. p. 40.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 202.

_____. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 70, p. 139-171, abr.-jun. 2009.

SCHOR, Juliet B. *Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo*. São Paulo: Gente, 2009.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 91.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil* (Parecer). São Paulo: Instituto Alana, 2012. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Parecer_Virgilio_Afonso_6_7_12.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2015.

SKINNER, Burrhus Frederic. *Ciência e comportamento humano*. Tradução João Carlos Todorov, Rodolfo Azzi. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

TOALDO, Mariângela Machado. Produção publicitária midiática: aspectos éticos. *Cadernos de Pesquisa ESPM*. Ano 1. n. 2. São Paulo: ESPM, jul./ago. 2005. p. 53-98.

UNIÃO EUROPEIA. *Compreender as políticas da União Europeia: Consumidores*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2013. Disponível em: <http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/pt/consumer_pt.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2013.

_____. *Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças»* (parecer de iniciativa). Jornal Oficial da União Europeia. Bruxelas, 15 nov. 2012. p. 6-11. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0006:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. *Programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013)*. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:404:0039:0045:PT:PDF>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

VARGAS LLOSA, Mario. *A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. Tradução Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. *Marketing e o mercado infantil*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 6-15.

VESTERGAARD, Torben; SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. Tradução João Alves dos Santos. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

WADDINGTON, Lisa. Reflections on the Protection of 'Vulnerable' Consumers under EU Law. *Maastricht Faculty of Law Working Paper 2013/2*. Disponível em: <<http://www.maastrichtuniversity.nl/web/file?uuid=603b9c87-42c1-436a-8fcd-840cf08c0cca&owner=2bc43a34-ef3a-4380-9c60-7badc43b5483>>. Acesso em 10 dez. 2013;

XAVIER, José Tadeu Neves. Os limites da atuação publicitária na condução de comportamentos sociais: o valor da ética no controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 21. v. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2012. p. 117-143.