



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

VICTOR WILLIAN RIBEIRO DANTAS

**O SISTEMA REGULATÓRIO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO  
ASSECURATÓRIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA  
ANÁLISE DO COMBATE À PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL**

Brasília — DF

2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

VICTOR WILLIAN RIBEIRO DANTAS

**O SISTEMA REGULATÓRIO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO  
ASSECURATÓRIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA  
ANÁLISE DO COMBATE À PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina Redação de Monografia, do Curso de Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. João Pedro Leite Barros

Brasília — DF

2021

VICTOR WILLIAN RIBEIRO DANTAS

**O SISTEMA REGULATÓRIO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO  
ASSECURATÓRIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA  
ANÁLISE DO COMBATE À PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina Redação de Monografia, do Curso de Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. João Pedro Leite Barros — Orientador

FD/UnB

---

Prof.<sup>a</sup>. Me. Tainá Aguiar Junquilha — Examinadora

FD/UnB

---

Prof. Me. Carlos Eduardo Elias de Oliveira — Examinador

FD/UnB

*À minha avó Luiza e à minha tia Nilcéia, minha lua e  
estrela guia que do empíreo estrelado ilumina meu  
caminho e me guia, inclusive nos momentos de maior  
escuridão.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pelo suporte, amor e confiança concedidos por todos esses anos, que mesmo com a distância estávamos próximos pelo coração.

Agradeço à minha amada irmã Isabelle que sempre me apoiou nos momentos de alegria e nas horas de maior dificuldade, demonstrando sua força, coragem e compaixão, de modo a demonstrar que nosso amor transcende a conexão sanguínea e nos conecta pela alma.

Aos meus avós Dulcinéia, Leonilda, Joverci e Geremias, que sempre serão meu espelho e ideal de ser. Ao meu tio Geraldo e minha prima Beatriz, pelo carinho.

Agradeço à minha avó Luiza e à minha tia Nilcéia, que embora não estejamos no mesmo plano, sempre estarão presentes em meu coração.

Agradeço às minhas tias Aridiane, Alessandra e Roberta, por sempre estarem me apoiando.

Agradeço aos meus queridos amigos de Brasília, principalmente, Caetano, Rodrigo, Líbni, Vitor F., e Vítor R., por serem minha segunda família.

Agradeço ao orientador João Pedro Leite Barros, por ser este incrível mentor que ajudou na construção deste trabalho.

Agradeço a todos discentes, aos coordenadores, aos servidores da secretaria e aos demais funcionários e colaboradores terceirizados, que tornaram possível a minha formação nesta universidade pública de excelência.

*A vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.*

*Guimarães Rosa*

## RESUMO

Este trabalho tem como escopo a exposição e análise do sistema regulatório da publicidade infantil no país. Assim, o estudo efetua um exame acerca dos conceitos básicos de publicidade, bem como da situação de vulnerabilidade da criança e do adolescente na relação de consumo, de forma a ser necessário a criação de um escudo de direitos para proteção desse grupo. Nessa senda, apresentam-se, a priori, as impressões primárias sobre o que é publicidade, de forma a se valer dos ensinamentos da dogmática nacional para preceituação dos fundamentos em abstrato. A posteriori, analisar-se-á o ordenamento legal que regula a publicidade infantil em âmbito nacional. À vista disso, explora-se a eficácia do sistema normativo de regulação e seus agentes de fiscalização, de modo a apontar os acertos e desacertos da legislação, bem como as eventuais lacunas existentes no exercício da função regulatória. Por fim, examina-se, também, três casos paradigmáticos que demonstram a situação de fragilidade das crianças e adolescentes no país, e ratificam a necessidade de medidas assecuratórias no combate a desvios publicitários. São casos que demonstram possíveis formas de ilícitos publicitários, de modo a revelar as dificuldades do ordenamento jurídico em exercer suas funções regulatória, fiscalizatória e sancionadora, que passa a depender da análise sistêmica e deontológica de todo ordenamento, por parte do Poder Judiciário.

**Palavras-Chave:** publicidade infantil; sistema regulatório; jurisprudência; eficácia legal; fiscalização.

## ABSTRACT

This essay seeks to highlight and analyse the regulatory system pertaining to advertising aimed at children in Brazil. Hence, this paper assesses basic concepts of advertising, as well as the children and adolescents' vulnerable position in consumption interactions. As such it is of paramount importance to establish a shield of rights to safeguard them. Therefore, firstly it will be presented a general view of advertising in order to define it in accordance to current national developments in this field. Secondly there will be a comprehensive review of the applied legal statutes in the country in regard to advertising aimed at children. In view of this, it will examine the effectiveness of the regulatory system and its inspection agents in order to point out the legislation's strengths and shortcomings in addition to identifying possible gaps existing in the exercise of the regulatory activity. Lastly it will be discussed three paradigmatic cases that demonstrate the fragile situation of children and adolescents in the country and ratify the need for additional legal protection to deter any and all deviations from good advertising practices. These cases display possible occurrences of advertising illegalities and retrace many challenges facing the State's regulatory, oversight and sanctioning capabilities, which in turn demand of the Courts a systematic and deontological analysis of the entire legal system.

**Keywords:** advertising to children; regulatory system; case law; legal effectiveness; regulatory oversight.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CBARP – Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CONAR - Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MPSP – Ministério Público do Estado de São Paulo

PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

RE - Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 DA PUBLICIDADE.....</b>	<b>15</b>
1.1 Conceito.....	15
1.2 Distinção entre Publicidade e Propaganda.....	16
1.3 História da Publicidade.....	16
1.4 Princípios.....	17
1.4.1 Princípio da Fácil e Imediata Identificação da Mensagem Publicitária.....	18
1.4.2 Princípios da Proibição da Publicidade Ilícita.....	19
1.4.2.1 Princípio da não Abusividade.....	19
1.4.2.2 Princípio da Veracidade.....	19
1.4.3 Princípio da Vinculação Contratual.....	20
1.4.4 Princípio do Ônus da prova a Cargo do Fornecedor.....	21
1.4.5 Princípio da Equidade e da Boa-Fé.....	21
1.4.6 Princípio da Correção do Desvio Publicitário.....	22
1.4.7 Princípio da Reparabilidade Objetiva dos Danos Publicitários.....	23
1.5 Da Vulnerabilidade e a Hipossuficiência dos Consumidores.....	23
1.6 Da Vulnerabilidade e a Hipossuficiência das Crianças.....	25
1.7 Da Prática Publicitária .....	26
1.7.1 Vícios na Publicidade.....	27
1.7.1.1 Publicidade Enganosa.....	27
1.7.1.2 Publicidade Abusiva.....	28
1.7.2 Da Responsabilidade dos Agentes Publicitários.....	29
1.7.3 Da Responsabilidade Civil dos Fornecedores.....	30
1.7.4 Das Medidas Sancionatórias.....	31
1.7.5 Da Publicidade Dirigida às Crianças e Adolescentes.....	33
<b>2 MARCO REGULATÓRIO E AGENTES DA REGULAÇÃO.....</b>	<b>35</b>
2.1 CONAR.....	35
2.2 Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária.....	36
2.3 Código de Defesa do Consumidor.....	41
2.4 Estatuto da Criança e do Adolescente.....	49
2.5 CONANDA.....	52

2.5.1	Resolução N ° 163/2014.....	53
<b>3</b>	<b>DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>57</b>
3.1	Superior Tribunal de Justiça.....	57
3.1.1	Caso Bauducco.....	57
3.1.2	Caso Sadia.....	62
3.2	Supremo Tribunal Federal.....	64
3.2.1	ADI 5.631 - Lei Estadual 13.582/16 – Bahia.....	64
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>68</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

A sociedade moderna, sobretudo após a primeira e segunda Revoluções Industriais, tornou-se intrinsecamente perfilhada a um crescente grau de consumismo jamais visto. Nas décadas pós Segunda Guerra Mundial, com o surgimento do *American Way of Life*, que no contexto da Guerra fria lança uma vigorosa publicidade sobre o modo de vida capitalista, observa-se uma intensificação da publicidade dos bens de consumo e das próprias características subjetivas do homem. Com o objetivo de aumento dos mercados de consumo cria-se um fenômeno de massificação e homogeneização da sociedade, em que o indivíduo perde suas singularidades em razão de se adaptar ao padrão ideal imposto pelo mercado.

Sob a ótica do mercado, torna-se mais vantajoso modelar a sociedade a um padrão de hiperconsumo delimitado pelo próprio mercado, que não precisa se adaptar as diversidades de cada indivíduo. Dessa forma, a publicidade, *lato sensu*, se torna um dos principais instrumentos de persuasão do homem. Em face disso, cria-se um novo paradigma acerca da publicidade, que deixa de ser um mecanismo meramente de levar informações aos consumidores para um instrumento de sedução e persuasão dos indivíduos.

Depreende-se, assim, um dos primeiros grandes impactos da publicidade na sociedade e nas características inerentes da existência e individualidade do homem. Nesta nova conjuntura, de práticas publicitárias voltadas ao hiperconsumismo, tornou-se necessária a adoção de mecanismos de defesa dos consumidores, ante ao ilimitado poder de influência e persuasão dos fornecedores, capazes de levar os consumidores ao erro ou a um prejudicial contexto psicoemocional fora da realidade.

Dessa forma, foi instituída uma série de instrumentos legais voltados à proteção dos consumidores, uma vez que são compreendidos como a parte vulnerável da relação consumerista. Todavia, nota-se nos últimos tempos a existência de grupos que devida suas limitações psíquicas, físicas e de desenvolvimento apresentam maior vulnerabilidade nas relações de consumo.

Dentre os sujeitos desse segmento, ressalta-se a necessidade de uma análise aprofundada da prática publicitária direcionada ao público infantojuvenil, uma vez que são compreendidos como os indivíduos mais vulneráveis de toda sociedade. Cumpre instar, que no contexto da atual pandemia COVID-19, esse grupo se tornou mais suscetível aos desvios publicitários, uma vez que ao permanecerem em casa e realizarem seus estudos por intermédio de computadores

e celulares passam a ter maior contato com a internet, redes sociais e jogos - locais em que se concentram a maior parcela de atividade publicitária contemporaneamente.

Em face disso, esse trabalho tem como escopo analisar o sistema regulatório da publicidade infantil no país. Para isso dividirá a abordagem temática em três capítulos, elencando definições, citações doutrinárias, exame de dispositivos legais e análise jurisprudencial, de forma a elencar um parecer crítico sobre o sistema regulatório nacional da publicidade dirigida às crianças e aos adolescentes.

*A priori*, serão abordados no capítulo I os aspectos gerais da publicidade, como sua definição e história. Será explicitado, também, os princípios norteadores da atividade publicitária, bem como uma análise acerca da situação de vulnerabilidade e hipossuficiência das crianças nas relações de consumo.

Posteriormente, será examinada a prática publicitária nacional, apresentando as modalidades mais comuns de vícios publicitários, que estão dispostos no Código de Defesa do Consumidor. Assim, será possível averiguar a responsabilidade dos agentes publicitários que incorrem em ilícito publicitário, bem como as medidas sancionatórias possíveis.

Por fim, será efetuada uma introdução ao capítulo II, discorrendo brevemente acerca da prática de anúncios voltados ao público infantil, bem como dos subterfúgios publicitários de conquista das crianças, que evidenciam a imprescindibilidade de diplomas normativos específicos e com alto grau de eficiência, com objetivo assecuratório de direitos a este segmento da sociedade.

Já o capítulo II irá explorar o marco regulatório da atividade publicitária, assim como dos agentes responsáveis pela aplicabilidade e fiscalização dos instrumentos normativos. Neste momento, será analisada a finalidade do CONAR como instrumento privado de autorregulação publicitária e sua Carta norteadora, o Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária. Todavia, será realizada uma análise dirigida aos dispositivos correlatos à publicidade infantil, bem como da importância e influência desses dispositivos nas engrenagens da execução publicitária.

Posteriormente, serão apreciados os institutos legais do Código de Defesa do Consumidor, correlatos a atividade publicitária infantil. Em seguida, será analisada a notoriedade do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é um marco assecuratório geral de direitos ao público infantil.

Por último, será analisado o papel do CONANDA como instrumento assecuratório das garantias das crianças e adolescentes, sendo examinada sua importante Resolução nº 163/2014, que declara abusiva toda publicidade mercadológica direcionada as crianças menores de 12 anos de idade.

Enfim, o capítulo III irá realizar a análise jurisprudencial de três casos nacionais, que apresentam relação ao enunciado nos capítulos anteriores, de modo a demonstrar a aplicabilidade do sistema nacional de combate à publicidade infantil na prática jurídica. O primeiro a ser examinado é o caso da Bauducco, julgado pelo Superior Tribunal de justiça, que em 2007 veiculou a vinculação de consumo de seus produtos a troca de personagens infantis como brinde. O segundo caso, também julgado pelo STJ, é da Sadia que, igualmente, vinculou a troca de bonecos colecionáveis à selos de produtos embutidos como brinde.

Finalmente, o terceiro caso é o recente julgado do Supremo Tribunal Federal que decidiu pela legalidade da Lei Estadual do Estado da Bahia nº 13.582/2016, que veda a publicidade, dirigida às crianças, de alimentos pobres de nutrientes e com componentes nocivos à saúde.

Assim, será apresentada um panorama crítico acerca do atual aparato regulatório da publicidade infantil, apontando os pontos fortes do sistema nacional. Será realizada, também, ponderações sobre as lacunas e falhas no acervo e institutos de fiscalização publicitária, bem como as perspectivas futuras para aprimoramento e avanços desse importante sistema.

Deve-se observar que se trata de um campo que demanda constantemente adaptações aos novos cenários, uma vez que versa da proteção e resguardo dos direitos daqueles que são a parcela mais frágil da sociedade. Cumpre observar, por fim, que a análise crítica está difusa por todo corpo do estudo.

# 1 DA PUBLICIDADE

## 1.1 Conceito

A publicidade é toda conduta voltada à veiculação e exteriorização de informações de produtos e serviços, com *animus* de atividade eminentemente comercial, isto é, apresenta como objetivo fundamental a venda de um produto ou serviço<sup>1</sup>. Cuida-se do instrumento pelo qual o fornecedor apresenta aos consumidores informações acerca da qualidade dos bens e serviços ofertados, assim como os instiga desejos e fantasias para sua aquisição.

Integra o núcleo da oferta, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor incluiu a publicidade como a ela pertencente, de forma que é compreendida como declaração unilateral de vontade.

Assim, todas as informações e condições exteriorizadas por meio da publicidade vinculam o fornecedor, podendo o consumidor exigir compulsoriamente o cumprimento das condições expostas.<sup>2</sup> Trata-se de um importante instrumento de proteção aos consumidores, pois assegura maior clareza nas relações de consumo, em conformidade com o princípio da transparência, insculpido no art. 4º, *caput*, do CDC.

Cumprir observar, ainda, que a prática publicidade não é medida impositiva no ordenamento brasileiro, de forma que como aludido por Herman Benjamin<sup>3</sup>, se trata de um direito opcional do fornecedor, sendo de seu risco a promoção publicitária de seus bens e serviços.

Assim, embora não seja um dever legalmente imposto ao fornecedor, impera destacar que quando efetuada deve atender aos padrões de lealdade e boa-fé esperados das práticas comerciais. Nesse sentido, o CDC proíbe explicitamente as práticas publicitárias abusivas e enganosas, estabelecendo os parâmetros de execução para uma prática publicitária adequada e clara.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor. 8ª ed. São Paulo: Saraiva jur,2020, p. 743.

<sup>2</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Manual de Direito do Consumidor. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 111 1970

<sup>3</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 455.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Op. Cit., p. 744

Por sua vez, a publicidade infantil é toda atividade promocional destinada a aquisição e contratação de bens e serviços pelo público infantojuvenil. Se trata de uma área da publicidade e do comércio que vem crescendo vagarosamente nos últimos tempo, de forma que eleva questionamentos sobre os limites necessários e os impactos de sua presença no desenvolvimento dos futuros cidadãos adultos do país.

## **1.2 Distinção entre Publicidade e Propaganda**

É importante ressaltar que a doutrina realiza uma distinção entre publicidade e propaganda. Sob a ótica dogmática a publicidade tem objetivo única e exclusivamente comercial enquanto a propaganda se volta à difusão ideológica não comercial<sup>5</sup>. Tal assimilação se fez necessária ante as atrocidades do governo nazista que, durante a Segunda Guerra Mundial, usou de uma forte propaganda de seus dogmas para a alienação e manipulação de seus cidadãos.

Dessa forma, decidiu-se por distinguir esses dois termos no âmbito técnico-dogmático. Cabe observar, todavia, que essa distinção somente é realizada no campo técnico-teórico, haja vista que a prática legislativa e jurisprudencial faz o uso das expressões como sinônimas.<sup>6</sup>

## **1.3 História da Publicidade**

Quanto a história da publicidade é difícil precisar o momento exato de sua origem, porém pode-se observar sua presença desde as civilizações antigas. O documento publicitário mais antigo que se tem conhecimento é um papiro egípcio que anunciava a fuga de um escravo, considerado objeto e mercadoria na época<sup>7</sup>. Na Roma e Grécia antiga eram usados mosaicos e panfletos para publicação de mercadorias, espetáculos e informações políticas. No fim da Idade Média e início do Renascimento, com o surgimento da prensa de Johannes Gutenberg, a publicidade começou a ser difundida na forma impressa<sup>8</sup>. Os jornais semanais foram acrescentando aos poucos a publicidade de bens, como remédios, roupas e animais.

---

<sup>5</sup> GRINOVER, 2019, p. 462.

<sup>6</sup> ALMEIDA, 2020, pp. 745-746.

<sup>7</sup> MALANGA, Eugênio. Publicidade uma introdução. 4ªed. São Paulo: Edima, 1987, pp. 15-16.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 18.

Contudo, foi com a ascensão do capitalismo que as práticas publicitárias se tornaram uma atividade comercial organizada. A partir do século XIX, com as revoluções industriais, que levaram o homem do campo para os grandes centros urbanos, deu-se início a produção e o consumo em massa de bens e serviços<sup>9</sup>.

O desenvolvimento do mercado, como instituição sistematizada que busca angariar o maior número de consumidores, acarretou em uma profunda mudança no modo de vida do homem em sociedade. Assim, as práticas publicitárias tornaram-se instrumentos de conquista dos consumidores, uma vez que surgiram, também, as práticas concorrenciais. Dessa forma, cria-se um novo paradigma publicitário, em que os fornecedores usam dos mais diversos subterfúgios para que os consumidores comprem seus produtos e não o da concorrência. O uso publicitário do rádio e aparelhos de televisão se intensificaram, demonstrando que publicidade e tecnologia são importantes aliados.

Por fim, com os desenvolvimentos da informática da segunda metade do século XX e início do século XXI necessitou-se de uma nova modulação dos instrumentos publicitários, que passaram para a esfera virtual. A criação das redes de computadores e dos smartphones, assim como sua democratização, criaram uma maior facilidade de acesso informacional para toda sociedade, independentemente de classe, gênero e idade. Com maior facilidade na conectividade dos indivíduos ocorreu, também, maior facilidade na difusão publicitária para toda sociedade.

Em face disso, surge uma importante necessidade de análise acerca do modo como fiscalizar a ilimitada dispersão de informações e anúncios para os mais variados segmentos sociais, bem como qual é a capacidade de recepção, adaptação e assimilação dessas novas modalidades publicitárias pelos consumidores, sobretudo aos públicos mais vulneráveis, como crianças e adolescentes.

#### **1.4 Princípios**

Dada importância e influência da atividade publicitária na relação consumerista, a doutrina pátria elencou princípios específicos para a publicidade. Assim, serão analisados nos

---

<sup>9</sup>MALANGA, 1987, pp. 23-24.

tópicos seguintes os princípios norteadores da publicidade, que buscam garantir um exercício lícito, igualitário e que respeite a parte vulnerável da relação consumerista.

#### **1.4.1 Princípio da Fácil e Imediata Identificação da Mensagem Publicitária**

O princípio da identificação está exteriorizado no art. 36 do CDC, que determina que toda “*publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.*”<sup>10</sup> Assim, determina que toda publicidade deve ser realizada de forma que o consumidor possa facilmente saber que se trata de uma mensagem com viés publicitário, sem necessitar de grandes reflexões e interpretações.

Logo, a publicidade deve ser elaborada e veiculada de tal modo que seja capaz de ser identificada de forma apartada das outras informações divulgadas pelo instrumento de comunicação<sup>11</sup>. Sob tal ótica, origina-se, portanto, a vedação a três condutas ilícitas de publicidade: publicidade dissimulada, publicidade subliminar e publicidade clandestina.<sup>12</sup>

A publicidade dissimulada é a que usa de caráter jornalístico, de modo que transpareça a ideia de veracidade do anunciado, criando uma ilusão de realidade e isenção para a ficção publicitária.<sup>13</sup> Já a publicidade subliminar é a que usa de estímulos ao consciente e inconsciente do consumidor, dissimulando-os, de modo imperceptível, à aquisição de determinados produtos e marcas.<sup>14</sup> Por fim, a publicidade clandestina é a conduta pela qual programas televisivos e de rádio usam de determinados bens ou marcas, de tal modo que crie no telespectador uma associação de prazer ou qualidade do produto e os sentimentos positivos despertados pela cena publicitária.

A luz desse princípio, depreende-se que a publicidade dirigida ao público infantil deve ser realizada com cuidados especiais, uma vez que a capacidade de assimilação e diferenciação de uma criança é diferente de um adulto plenamente desenvolvido. Assim, o anúncio ao ser

---

<sup>10</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, art. 36. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>11</sup> MIRAGEM, 2019, p. 303.

<sup>12</sup> ALMEIDA, 2020, p. 430.

<sup>13</sup> NUNES, 2018, p. 348.

<sup>14</sup> MIRAGEM, Op. Cit., p. 305.

construído, deve levar em consideração as dificuldades da criança, dada sua visão lúdica de mundo, em distinguir a publicidade do restante da programação.

Como exemplificação, nota-se que uma criança assiste, frequentemente, desenhos animados e programas fantasiosos que lhe causa euforia e sentimentos de felicidade. Assim, o uso de anúncios com emprego de personagens, outras crianças e desenhos nas janelas televisivas, dificultam a separação entre programação infantil e anúncio. Dessa forma, em primazia a efetividade do princípio da fácil identificação, qualquer anúncio destinado ao público infantil deveria ser vedado de ser executado nas janelas de programações próprias do público infantil.

#### **1.4.2 Princípios da Proibição da Publicidade Ilícita**

Cuida-se do princípio que impugna as práticas publicitárias que causem danos aos consumidores. Assim, o art. 37 do CDC e a Lei 8.078/90 estabelecem práticas publicitárias que, em face de seu caráter nocivo, são legalmente proibidas. Dessa forma, depreende-se a existência de dois subprincípios, explicitados nos parágrafos 1º e 2º do art. 37 do CDC, que dada sua maior recorrência nos desvios publicitários, serão aprofundados no capítulo 2.

##### **1.4.2.1 Princípio da não Abusividade**

O princípio da não abusividade institui que seja inibida qualquer prática publicitária que acarrete insulto ou lesão aos valores morais e coletivos, de tal modo que não acarrete discriminação de qualquer natureza, medo, influência nociva da superstição e afronta de qualquer natureza que lesione psíquica e fisicamente a saúde e segurança dos consumidores<sup>15</sup>.

Se trata do princípio que veda a prática publicitária ilícita denominada como publicidade abusiva, prevista no §2º, do art. 37, do CDC. Cumpre ponderar que este dispositivo demonstra explicitamente a necessidade de resguardo e atenção as crianças e adolescentes, de sorte que define como abusiva toda publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

---

<sup>15</sup> ALMEIDA, 2020, pp. 436-437.

### 1.4.2.2 Princípio da Veracidade

Este princípio estabelece que todo conteúdo da mensagem publicitária comporte apenas informações verdadeiras e corretas. Assim, embora a publicidade possa ter o caráter meramente lúdico e persuasivo, qualquer informação do bem ou serviço presente no anúncio, deve estar imbuída de veracidade, vide o exposto por Claudia Lima Marques:

A publicidade comunica, logo é forma de informação, mas também é livre para não trazer nenhuma informação precisa o mesmo nenhum sentido, pura ilusão publicitária; mas, se trazer alguma informação, seja sobre o preço, sobre a qualidade ou quantidade, sobre os riscos e segurança ou sobre características e utilidades do produto e do serviço, esta informação deve ser verdadeira<sup>16</sup>.

Não obstante, Bruno Miragem alega que a ausência de neutralidade e isenção na prática publicitária não influencia na primazia do princípio da veracidade, veja-se:

Observe-se que não há de se exigir neutralidade ou isenção da publicidade. Considerando que esta se vincula a um fim econômico específico, naturalmente que por esta razão será tendente a este objetivo. Todavia, em face do dever de lealdade que deve ser observado na fase pré-contratual, em face do princípio da boa-fé, ainda que se admita o caráter tendencioso da publicidade, seu limite deve ser o direito à informação do consumidor, e o correspondente dever de informar do fornecedor. Assim, não há de se considerar a possibilidade de omitir informações essenciais, que o próprio CDC determina que sejam prestadas com ampla divulgação, como é o caso das relativas aos riscos do produto ou do serviço, ou ainda as limitações da oferta publicitária, quando for o caso.<sup>17</sup>

Além disso, João Pedro argui que a informação é parte integrante do contrato a ser celebrado, de sorte a entender que toda informação contida na publicidade faz parte do contrato de consumo, vide:<sup>18</sup>

O dever de informação é meio pelo qual se efetiva o dever de transparência e ambos devem ser requisitos presentes na formação e na execução do contrato, portanto, a informação que é disponibilizada ao consumidor integra o conteúdo do contrato.

No que tange a publicidade infantil, esse princípio determina que todo anúncio deve ser concebido de forma que além de informações verdadeiras tenha maior atenção a forma que é construída a mensagem publicitária, com emprego de expressões de fácil entendimento e que evite confusão pelas crianças, garantindo assimilação correta da informação anunciada.

---

<sup>16</sup> MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.1019.

<sup>17</sup> MIRAGEM, 2019, p. 305.

<sup>18</sup> BARROS, João Pedro Leite; BORBA, Letícia de Oliveira. Consumidor Digital - Perspectivas. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane; VIEIRA, Janaína (Coord). Direito do Consumidor Digital. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, ANO, p. 305.

### 1.4.3 Princípio da Vinculação Contratual

Esse princípio aduz que toda informação ou conteúdo exteriorizado por meio da publicidade, vincula o fornecedor ao cumprimento, mesmo que compulsória, de todas as condições do anúncio<sup>19</sup>. Assim, constata-se que a publicidade se concebe dos efeitos jurídicos da oferta, de sorte que integra o contrato a ser celebrado, garantindo maior segurança e estabilidade aos consumidores, uma vez que tudo o que for vinculado pelo anúncio poderá ser legalmente requerido. Em tal assimilação, pontua Claudia Lima Marques:

A publicidade passa a ser fonte de obrigação para o fornecedor com as mudanças introduzidas pelo CDC (art. 30); a publicidade, quando suficientemente precisa, passa a ter efeitos jurídicos de uma oferta, integrando o futuro contrato. Isto significa que o fornecedor brasileiro deverá prestar mais atenção nas informações que veicula, seja através de impressos ou propaganda em rádio, jornais e televisão, porque estas já criam para ele um vínculo, que no sistema do CDC será o de uma obrigação pré-contratual, obrigação de manter a sua oferta nos termos em que foi veiculada e de cumprir com seus deveres anexos de lealdade, informação e cuidado; no caso de aceitação por parte do consumidor, de prestar contratualmente o que prometeu ou sofrer as consequências previstas no art. 35. Esta vinculação obrigacional possui natureza, inicialmente, pré-contratual, pois é somente uma declaração unilateral de vontade da qual decorrem deveres jurídicos para o fornecedor e à qual correspondem direitos para os consumidores expostos à publicidade. Ao igualar a publicidade suficientemente precisa à oferta, colocou o CDC o fornecedor que veiculou a publicidade no mesmo estado de sujeição à aceitação que já era conhecido pelo próprio Código Civil, no caso da proposta contratual aceita. Se a proposta foi aceita sem modificações e imediatamente não há como querer com eficácia em sentido contrário. O contrato está fechado e só o inadimplemento é possível (dano positivo), mas também sancionado.<sup>20</sup>

### 1.4.4 Princípio do Ônus da Prova a Cargo do Fornecedor

De acordo com esse princípio é do fornecedor a incumbência de demonstrar os meios probatórios necessários para provar que a publicidade não é abusiva ou enganosa. Cumpre instar que a inversão da prova neste caso dar-se-á de imediato, ou seja, independe da satisfação de qualquer requisito a ser analisado pelo magistrado<sup>21</sup>.

Cabe observar, ainda, que em caso de desvio publicitário dirigido ao público infantil, este grupo sempre gozará da inversão do ônus da prova, devido sua plena situação de hipossuficiência e a impossibilidade de defesa autônoma.

---

<sup>19</sup> MIRAGEM, 2019, p. 306.

<sup>20</sup> MARQUES, 2019, p. 924.

<sup>21</sup> ALMEIDA, 2020, p. 438.

### **1.4.5 Princípio da Equidade e da Boa-fé**

Aristóteles em sua obra “Ética à Nicômaco” enuncia a necessidade de tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais na medida de sua desigualdade.<sup>22</sup> Assim, partindo da premissa que os sujeitos da relação de consumo são desiguais, o ordenamento pátrio cuidou de garantir aos consumidores uma série de direitos com o objetivo de lhes assegurar igualdade real na relação consumerista.

Já o princípio da boa-fé define que as partes da relação de consumo devem agir de acordo com os bons valores sociais, assim como com respeito e lealdade. Sob tal ótica, a prática publicitária deve ser realizada de tal modo que siga parâmetros de urbanidade e honestidade com os consumidores. Em tal sentido, observa Isabella Henriques<sup>23</sup>:

Por boa-fé deve-se entender uma regra de conduta a ser, obrigatoriamente, verificada no modo de agir dos participantes da relação de consumo de acordo com os parâmetros de honestidade e lealdade aceitos pela sociedade. Assim, a título exemplificativo, no caso de publicidade não veiculada de maneira facilmente identificada como tal e, portanto, em confronto com o princípio da identificação de mensagem publicitária, é patente a má-fé do fornecedor.

São importantes institutos que buscam resguardar a lealdade e igualdade na relação de consumo. A concessão de uma série de garantias aos consumidores tenta parear os polos da relação de consumo, de acordo com as características de cada segmento de consumidores.

Nesta senda, as crianças e adolescentes necessitam de resguardo especial na relação, de sorte que gozam de dispositivos tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto em algumas poucas outras normas especiais, que serão analisadas no capítulo dois desse estudo.

### **1.4.6 Princípio da Correção do Desvio Publicitário**

Trata-se de um importante instrumento que almeja reparar os danos ocasionados pela prática publicitária nociva, acarretando medida sancionatória de caráter subjetivo.<sup>24</sup> Nesse sentido, o art. 60 do CDC estabelece a imposição de contrapropaganda sempre que o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos,

---

<sup>22</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

<sup>23</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 57.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 68-69.

devendo ser realizada às expensas do infrator.<sup>25</sup> Não obstante, determina, ainda, que a contrapropaganda deverá ser divulgada nas mesmas condições (modo, frequência e dimensão) que a publicidade viciada. Neste sentido, discorre Fabrício Bolzan de Almeida:

Para tentar minimizar tais prejuízos, poderá ser imposto em face do fornecedor o dever da contrapropaganda, que possui natureza de obrigação de fazer, isto é, de veicular uma nova mensagem publicitária, só que, desta vez, escoimada dos vícios da enganiosidade ou da abusividade. [...] para atingir a eficácia pretendida, deverá ser veiculada nas mesmas proporções da mensagem viciada, como a única forma de desfazer ou, ao menos, minimizar os malefícios da publicidade enganosa ou abusiva.<sup>26</sup>

Trata-se de um importante instrumento de reparo, sobretudo ao público infantil, que poderá angariar conhecimento de que aquela modalidade de prática publicitária é nociva e que nas futuras vezes que se deparar com conteúdo igual, saberá que se trata de uma conduta errada.

#### **1.4.7 Princípio da Reparabilidade Objetiva dos Danos Publicitários**

Enquanto o princípio da correção do desvio publicitário versa acerca da sanção subjetiva do ilícito publicitário, este princípio cuida das sanções objetivas ante a ocorrência de desvio publicitário. Assim, sob a ótica do princípio da reparabilidade objetivo é possível a adoção de medidas sancionatórias sobre os bens ou serviços anunciados, como apreensão de mercadorias, cassação de registros, suspensão das atividades de produção e venda e etc.<sup>27</sup>

### **1.5 A Vulnerabilidade e a Hipossuficiência dos Consumidores**

É imprescindível a análise acerca da vulnerabilidade e hipossuficiência dos consumidores, ambas intrínsecas a sua real situação de fragilidade ante a condição privilegiada do fornecedor.<sup>28</sup> Deve-se, todavia, observar que se tratam de institutos distintos, uma vez que um versa sobre direito material e o outro está ligado ao direito processual.

A vulnerabilidade ratifica a concepção de debilidade do consumidor na relação consumerista, em face de suas limitações. Trata-se de um instrumento que busca equilibrar a

---

<sup>25</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, art. 60. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>26</sup> ALMEIDA, 2020, p. 440.

<sup>27</sup> HENRIQUES, 2006, pp. 69-70.

<sup>28</sup> ALMEIDA, Op. Cit., p. 336.

disparidade econômica, de influência e de conhecimento de uma parte em razão da outra, sendo absolutamente presumida.<sup>29</sup> De acordo com Rizzatto Nunes:

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

Não obstante, Paulo Vasconcelos Jacobina<sup>30</sup>, argui em sua obra:

Vulnerabilidade é o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da relação.

Em sentido semelhante, pontua Bruno Miragem:<sup>31</sup>

A proteção do consumidor tem por fundamento a presunção legal de vulnerabilidade. De acordo com o princípio da vulnerabilidade estabelecido no artigo 4º, III, do CDC, todos os consumidores são vulneráveis. Ocorre que para além da vulnerabilidade, existem características pessoais, subjetivas, e identificadas em alguns consumidores e não em todos, que determinam uma fragilidade ainda maior, em razão da idade (idosos e crianças), condição socioeconômica e cultural (o consumidor pobre, o consumidor analfabeto), qualidades a que se denomina vulnerabilidade agravada do consumidor.

Além disso, cumpre observar que se trata de um princípio que resguarda todos os consumidores, independentemente de suas condições financeiras e de conhecimento de mundo, e que se dispersa por todo o Código de Defesa do Consumidor. Assim, é uma presunção inerente a sua condição de existência debilitada, de modo que por ser direito material é presumida para todos os consumidores.<sup>32</sup>

Por seu turno, a hipossuficiência, que está disposta no art. 6º, VIII, do CDC, está relacionada as limitações econômicas e de informação dos consumidores, assim como ao seu grau desenvolvimento e discernimento intelectual. Dessa forma, se trata de um instrumento de resguardo a plena defesa do consumidor, de forma que possibilita a inversão do ônus da prova. Nesse sentido, já observou Cavalieri Filho, vide:

Hipossuficiência é um agravamento da situação de vulnerabilidade, um plus, uma vulnerabilidade qualificada. Além de vulnerável, o consumidor vê-se agravado nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou ambos. O conceito de hipossuficiência está mais ligado a aspectos processuais. O CDC

---

<sup>29</sup> NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.125.

<sup>30</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.96.

<sup>31</sup> MIRAGEM, 2019, p. 332.

<sup>32</sup> ALMEIDA, 2020, p. 335-336.

empregou a expressão hipossuficiência só para as hipóteses de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII) a ser determinada pelo juiz em face do caso concreto.”<sup>33</sup>

Assim, embora todos os consumidores sejam vulneráveis nem todos são considerados em situação de hipossuficiência, cabendo ao magistrado, na análise do caso concreto, verificar as condições do consumidor e lhe conceder a repercussão processual deste princípio.

### **1.6 Da Vulnerabilidade e a Hipossuficiência das Crianças**

Passemos a análise da vulnerabilidade e hipossuficiência das crianças quando alvos da publicidade, objeto principal desse estudo. *Prima facie*, é mister pontuar que todos os consumidores são considerados vulneráveis, inclusive jovens e crianças.

Todavia, a criança pode ser considerada o ente mais vulnerável de qualquer relação de consumo, dado seu frágil grau de discernimento. Não é de difícil compreensão que as crianças são indivíduos em formação, de forma que apresentam uma perspectiva única da realidade que a circunspeta.

A visão de mundo das crianças é extremamente lúdica e fantasiosa, de forma que sua alta ingenuidade impede de compreender a realidade e se está sob efeitos de mecanismos de persuasão. Assim, ao ser produzida e veiculada, a publicidade deve ser concebida de tal modo que respeite as fragilidades do público infantil e garanta uma melhor e imediata identificação da influência publicitárias que estará sofrendo.

Já quanto a hipossuficiência, depreende-se, também, que sempre deverão ser consideradas como hipossuficientes, haja vista sua dificuldade de assimilação da realidade e de sua incapacidade de defesa autônoma plena. Neste sentido, observa o notável Min. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, vide:

A hipossuficiência pode ser físico-psíquica, econômica ou meramente circunstancial. O Código, no seu esforço enumerativo, mencionou expressamente a proteção especial que merece a criança contra os abusos publicitários. A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um auxílio no seu processo decisório racional simplesmente não se aplica às crianças, jovens demais para compreenderem o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em consequência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de uma certa idade não deixa de ter um enorme potencial abusivo. O Código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção

---

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011 p. 47-48.

especial. É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então) que alguns parâmetros especiais devem ser traçados<sup>34</sup>

Não obstante, cumpre observar a grande valia do Estatuto da Criança e do Adolescente que cria um novo paradigma de proteção aos direitos do público mais jovem do país, uma vez que coloca esse segmento como em situação de hipervulnerabilidade. Com o novo diploma legal, todas as crianças passam a ser vistas pelo ordenamento pátrio como cidadãos em desenvolvimento, que devem ter seus direitos assegurados por todos, enquanto o diploma anterior apresentava apenas as medidas judiciais destinadas aos menores em situação de irregularidade<sup>35</sup>. Nesse sentido, pontua Isabella Henriques:

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um instrumento de desenvolvimento social que garante a proteção especial a uma parte da população considerada mais vulnerável. [...] Tratou-se, com efeito de um avanço em prol da defesa dos direitos das crianças.<sup>36</sup>

### **1.7 Da Prática Publicitária**

A conduta publicitária, quando corretamente exercida, acarreta importantes benefícios tanto para os consumidores quanto para o mercado. Para as empresas, que tem como objetivo a maximização de vendas e de lucros, a ampliação no fluxo de venda de seus produtos e serviços é tão importante quanto a própria fabricação do produto. Assim, o uso da publicidade como instrumento de fomento para a busca e aquisição de seus bens é fundamental, uma vez que a mera fabricação sem consumidores para usufruir de suas mercadorias acarreta no irracional exercício de suas atividades. Por seu turno, aos consumidores é garantido o direito de escolha, por intermédio da concorrência publicitária, que garante o acesso a diferentes fornecedores para um determinado bem ou serviço que pretende adquirir.

Desse modo, como a publicidade é um dos mais importantes instrumentos na consolidação do vínculo consumerista, deve ser desenvolvida e executada de forma harmônica e equilibrada aos princípios e garantias já apresentados. À vista disso, a legislação brasileira veda condutas publicitárias vistas como abusivas e nocivas aos consumidores, compreendidas como publicidades viciadas ou ilícitas.

---

<sup>34</sup> GRINOVER, 2019, pp. 496-497.

<sup>35</sup> HENRIQUES, 2006, p. 125.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 125.

Assim, insta citar as práticas publicitárias ilícitas mais comuns, lembrando que serão analisadas com maior propriedade no capítulo segundo desse estudo. Posteriormente, será apresentada a responsabilidade dos agentes publicitários quando incorrem em conduta publicitária lesiva, bem como as devidas sanções imputadas pela legislação. Ao final desse capítulo será introduzido, ainda, como se manifesta a publicidade direcionada ao público infantil.

### **1.7.1 Vícios na Publicidade**

Embora a concorrência entre vários fornecedores acarrete importantes benefícios aos consumidores, que têm o poder de escolha de qual produto ou serviço se adequa mais as suas necessidades, levando em consideração quantidade, qualidade e preço, é certo que a prática publicitária nociva, que almeja a captura dos consumidores, é um grande problema enfrentado pelo ordenamento jurídico pátrio nos últimos anos.

O fácil acesso à aparelhos de televisão por toda sociedade e mais recentemente a difusão da rede de computadores e de *smartphones* demonstrou ainda mais a necessidade de conhecimento das práticas publicitárias abusivas por toda sociedade, uma vez que se inseriu no cotidiano de cada cidadão.

Desse modo, concebe-se que publicidade ilícita é aquela que transgride os limites legais instituídos pelos institutos regulatórios no ordenamento brasileiro<sup>37</sup>. À vista disso, é mister observar as duas modalidades ilícitas mais recorrentes na prática publicitária: a publicidade enganosa e publicidade abusiva.

#### **1.7.1.1 Publicidade Enganosa**

A publicidade enganosa é aquela capaz de induzir o consumidor ao erro, inclusive através da omissão de determinada informação. Neste sentido, confira as ponderações de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:<sup>38</sup>

Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro, ou seja, diz algo que não é. Já na publicidade enganosa por

---

<sup>37</sup> MIRAGEM, 2019, p. 307 308.

<sup>38</sup> GRINOVER, 2019, p.483

omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor em erro.

Não obstante, pondera João Pedro Leite Barros<sup>39</sup>:

Diferentemente da publicidade enganosa, que induz o consumidor a erro, a publicidade abusiva é aquela que agride os valores morais e sociais, restando configurada uma determinada conduta de abuso reprováveis.

Assim, no que se relaciona a indução ao erro, cumpre ponderar que não é necessário a prova de enganabilidade real, de sorte que a mera potencialidade de erro já é suficiente para se configurar desvio enganoso na publicidade<sup>40</sup>. Nesta senda, é desnecessário que para a incorreção neste ilícito seja preciso verificar e constatar que o consumidor foi concretamente enganado. Novamente, o notório Ministro tece valiosa observação sobre o tema, vide:

A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado. A enganabilidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua “capacidade de induzir em erro o consumidor”, não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual.<sup>41</sup>

#### **1.7.1.2 Publicidade Abusiva**

Por seu turno, a publicidade abusiva é aquela que vergasta aspectos morais e faz uso de apelos emocionais para induzir a aquisição de determinado produto ou serviço. Cabe observar, também, que a publicidade abusiva pode conter informações verdadeiras, de modo que a abusividade se dá pelo modo de transmissão. Nesse sentido, esclarece Isabella Henriques<sup>42</sup>, vide:

A publicidade abusiva é aquela que ofende a ordem pública atacando valores éticos e sociais da sociedade, sendo por isso repudiada, ainda que contenha tão-somente informações verdadeiras e passíveis de comprovação. Não é proibida, por exemplo, a publicidade de bebidas alcoólicas ou de cigarros, mas estas, para não serem consideradas como tal, deve obedecer às regras específicas que eles impõem a legislação.

Não obstante, cumpre observar que o legislador pátrio citou explicitamente a vedação contra práticas publicitárias que agride os direitos das crianças, de sorte que evidencia a atenção

---

<sup>39</sup> BARROS, João Pedro Leite. Os contratos de consumo celebrados pela internet: um estudo de direito comparado luso-brasileiro. In: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas; BARATA, Carlos Lacerda. (Coord.). Estudos de Direito do Consumo. Vol. V. Lisboa: AAFDL, 2017. pp. 493-549.

<sup>40</sup> GRINOVER, 2019, p. 482.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 484.

<sup>42</sup> HENRIQUES, 2006, p. 77.

especial pelo ordenamento ao assunto. Desse modo, tal matéria será melhor analisada em capítulo apropriado.

### 1.7.2 Responsabilidade dos Agentes Publicitários

A responsabilidade dos anúncios publicitários é palco de divergência doutrinária, uma vez que difere quanto a qual agente publicitário deverá ser atribuído o encargo do ilícito: se a responsabilidade é do fornecedor ou das agências publicitárias.

De acordo com parcela da doutrina, liderada por Nelson Nery Junior e Jorge Paulo Scartezzini Guimarães, a responsabilidade de ambos agentes publicitários é objetiva e solidária, haja vista que sua análise deve ser realizada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor.<sup>43</sup>

Já a outra corrente doutrinária, estipula que a responsabilidade pelo conteúdo anunciado é apenas do fornecedor que contrata o serviço publicitário, uma vez que é do fornecedor o interesse fundamental de estímulo na venda de seus produtos ou na contratação de seus serviços. Em respectivo posicionamento, defende Sergio Cavalieri Filho:

“A publicidade é feita em favor exclusivo do anunciante, que tem interesse de vender o produto ou serviço; o proveito econômico direto da publicidade é do anunciante. Nem em lucro indireto da empresa emissora de comunicação é possível falar, que apenas recebe o pagamento pelos serviços prestados. O CDC, como vimos, obriga (responsabiliza) o fornecedor que veicula a publicidade, consoante arts. 30 e 35. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária (inversão *ope legis*) cabe a quem as patrocina (art. 38). Não tem a empresa de comunicação a obrigação, às vezes nem condições, de controlar o teor da publicidade que veicula, devendo ainda ser ressaltado que o art. 13, inc. VI, do Decreto n. 2.181/97, que regulamentou o CDC, responsabiliza o anunciante até pela incorreção publicitária atribuível exclusivamente ao veículo de comunicação. Essas e outras razões servem de fundamento para uma segunda corrente, que nos parece mais correta, que entende ser do anunciante, fornecedores de bens e serviços, a responsabilidade pelos eventuais danos causados aos consumidores pela publicidade enganosa ou perigosa.”<sup>44</sup>

Em pensamento semelhante, Bruno Miragem, argumenta que a medida sancionatória do CDC, em decorrência da adoção da responsabilidade objetiva, impede sua aplicação às agências publicitárias e aos veículos de comunicação, uma vez que é impossível sua categorização como fornecedores. Não obstante, aponta que esses sujeitos são passíveis de sanção, porém, à luz do

---

<sup>43</sup> ALMEIDA, 2020, p. 776-777.

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, 2011, pp. 141-142.

Código Civil, com a responsabilidade civil em regime comum por ato ilícito, com a presença de culpa ou dolo, vide:

A introdução do produto ou serviço no mercado não é dependente da realização da publicidade e sua promoção pelos veículos de comunicação. Da mesma forma, os artigos 36, parágrafo único, e 38, estabelecem *deveres de guarda das informações e de prova da veracidade das alegações veiculadas pela publicidade ao fornecedor*. Não que se exima a responsabilidade das agências de publicidade e dos veículos de comunicação do cumprimento dos deveres estabelecidos pelo CDC. *Entretanto, não nos parece haver como qualificá-los como fornecedores, razão pela qual estariam excluídos do regime da responsabilidade objetiva do CDC*, a não ser quando atuem diretamente prestando serviço, e, portanto na qualidade própria de fornecedores. Caso contrário, trata-se de responsabilidade no regime comum, por ato ilícito (artigo 186 do CC), mediante demonstração da culpa pela violação do dever de veracidade estabelecido no artigo 36 do CDC, ou ainda de responsabilidade objetiva por abuso do direito (artigo 187 do CC).<sup>45</sup>

Cumpra observar, todavia, que em caso seja constatado dolo ou culpa por parte da agência anunciadora, será atribuída sua responsabilidade pelos seus atos, caso seja patente o vício publicado. Neste sentido, argui, também, Cavalieri Filho:

A questão muda de feição, entretanto, no caso de dolo ou culpa da empresa de comunicação. Em situações de patente publicidade enganosa ou quando a empresa de comunicação está ciente da incapacidade do anunciante de cumprir o prometido, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade do veículo de comunicação por violação ao dever de vigilância sobre os anúncios que veicula. Em nosso entender, aplica-se a mesma disciplina aos casos de artistas, atletas e outras celebridades que atuam na veiculação da publicidade. Só poderão ser responsabilizados no caso de dolo ou culpa; se estiverem cientes da enganiosidade da publicidade, da incapacidade do anunciante de cumprir o prometido, e, por maior razão ainda, quando receberem participação nas vendas realizadas<sup>46</sup>

### **1.7.3 Da Responsabilidade Civil dos Fornecedores**

O Código de Defesa do Consumidor adota a teoria do risco do negócio como base para responsabilização dos fornecedores, ou seja, adota a responsabilidade objetiva. Desse modo, surgirá o dever reparatório quando for constatado o nexo de causalidade entre o fato gerador e o dano ao consumidor.

---

<sup>45</sup> MIRAGEM, 2019, p. 309.

<sup>46</sup> CAVALIERI FILHO, 2011, p. 143.

Este sistema de responsabilidade é diferente do adotado pelo Código Civil, que se baseia na responsabilidade subjetiva, de forma que dever-se-á comprovar o dolo ou culpa do agente infrator<sup>47</sup>.

Tal distinção se dá pela dificuldade por parte do consumidor de comprovar o dolo ou culpa do fornecedor que resultou na atividade viciada. Além disso, pode ser que o fornecedor nem tenha realizado o ato ilícito de forma consciente, que tenha ocorrido um mero erro de produção, de sorte que uma vez que não há o elemento subjetivo, não pode o consumidor assumir os riscos e encargos da atividade comercial.

Tendo isso em vista, a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao consumidor está prevista nos arts. 12, 13 e 14, do CDC.

Cumprе observar, ainda, que a responsabilidade disposta na Lei Consumerista não é absoluta, de sorte que o diploma legal trouxe cláusulas excludentes de responsabilidade no §3º, do art. 12 e no §3º, do art. 14, do CDC. Assim, fica isento de responsabilidade o fornecedor que: I) comprove que não colocou o produto no mercado; II) que, embora tenha colocado o produto no mercado ou prestado o serviço, o defeito não exista e III) que a culpa seja exclusiva do consumidor ou terceiro.

#### **1.7.4 Das Medidas Sancionatórias**

*Prima facie*, cumpre consignar a existência de dois âmbitos de controle da atividade publicitária, um na esfera pública e outro no plano privado, haja vista que o Brasil adota um sistema misto de regulação.

O primeiro é o sistema de contenção Estatal, que é realizado através do controle judicial e por intermédio dos órgãos da administração pública destinados à tutela do consumidor (Sistema Nacional das Relações de Consumo).

Assim, para melhor elucidação, o controle pelo poder público será dividido em controle judicial e controle administrativo.

O controle judicial se dá quando o poder judiciário é acionado para resguardar direito vergastado pelos agentes publicitários. Segundo Fábio Henrique Podestá, caberá ao “*poder*

---

<sup>47</sup> NUNES, 2018, p. 149.

*judiciário exercer sua tarefa, que essencialmente direcionada ao controle da legalidade da informação e afastar excessos veiculados pela mídia*<sup>48</sup>”.

Verifica-se, desse modo, que a intervenção do judiciário pode se desdobrar, ainda, tanto no âmbito penal quanto no âmbito cível.

Quanto a persecução penal, verifica-se ser do Ministério Público a representatividade dos interesses coletivos e difusos atentados pela conduta publicitária viciada. Assim, as reprimendas estão previstas nos arts. 67, 68 e 69 do CDC.<sup>49</sup> O art. 67 trata da publicidade enganosa e abusiva, ambas com penas de detenção de três meses a um ano, mais multa. Já o art. 68, do CDC, dispõe acerca da publicidade que induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde e segurança, estabelecendo pena de seis meses a dois anos e multa. E o art. 69 determina ser punido de um a seis meses ou multa, aquele que não organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão suporte à publicidade.

Já no âmbito civil, verifica-se a possibilidade de reparação tanto por meio de ação judicial individual quanto por ação conjunta com outros sujeitos lesionados. Além disso, há a possibilidade de proposição de ação coletiva por associação e de ação em defesa de interesses difusos ou coletivos pelo Ministério Público<sup>50</sup>.

A título de informação, cumpre observar que em casos de publicidade infantil o Ministério Público, em sede de ação individual ou coletiva, em que não faz parte, deverá atuar na qualidade de *custos legis*, haja vista interesse de menor incapaz.

O controle administrativo, por seu lado, está previsto no art. 56, do CDC, que estabelece a aplicabilidade cumulativa, ao fornecedor-anunciante, das sanções administrativas previstas, sendo que as de caráter publicitário estão estabelecidas no inciso I e XII, do respectivo artigo do CDC, vide:

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:

I - multa;

XII - imposição de contrapropaganda.

---

<sup>48</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique, Interesses difusos, qualidade da informação e controle judicial, São Paulo: revista dos tribunais, 2002. Biblioteca do direito do consumidor, v 19, p. 19.

<sup>49</sup> HENRIQUES, 2006, p. 107.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 103.

Além disso, o sistema publicitário brasileiro dispõe de um importante instrumento de autorregulação, o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária), que se trata de uma associação sem fins lucrativos com o objetivo de evitar a judicialização de demandas e garantir que os litígios sejam resolvidos de forma mais célere e no âmbito privado.

O CONAR é uma sociedade civil criada em 1980, ou seja, antes do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de regulamentar a prática publicitárias, de modo a evitar a intervenção estatal e assegurar a liberdade de expressão à prática publicitária<sup>51</sup>. Suas decisões são de caráter eminentemente obrigacional, uma vez que se cria um vínculo entre os agentes publicitários e o conselho da entidade<sup>52</sup>. Deve-se, todavia, ponderar que por se tratar de um acordo entre as partes em caso de não cumprimento da decisão o CONAR não tem legitimidade impositiva para execução de suas decisões, nesse sentido observa Bruno Miragem, vide:

Não há dúvida sobre a importância da atividade do CONAR no controle da publicidade ilícita – enganosa e abusiva –, sendo a efetividade de sua atuação decorrente da ampla representatividade das entidades representativas dos setores econômicos envolvidos na atividade publicitária. Contudo, algumas questões sobre sua atuação devem ser evidenciadas, considerando o a proteção jurídica do consumidor em relação à publicidade ilícita, de acordo com o disposto no CDC. Em primeiro lugar, observe-se que o CONAR tem por finalidade precípua o controle da ética publicitária, cuja abrangência e significado, embora tenha conteúdo deontológico, e em boa parte das vezes resulte em decisão que se coaduna com a proteção do interesse do consumidor, não se confunde com o controle jurídico que emerge das normas imperativas do CDC. Por outro lado, tanto a submissão dos anúncios publicitários ao CONAR, quanto a eficácia de suas decisões tem por fundamento vínculo associativo das partes envolvidas e o conselho. Decorre de vínculo obrigacional. Neste sentido, sua exigibilidade e eventual descumprimento de decisões do conselho resolvem-se como inadimplemento, ao contrário da cogência e autoridade da decisão estatal, especialmente por parte do Poder Judiciário, relativamente à proibição da publicidade ilícita, e a adoção das providências necessárias para assegurar a efetividade da medida.<sup>53</sup>

Cumpra observar que os aspectos específicos à regularização da publicidade infantil serão abordados no capítulo II, que trata do marco regulatório.

### **1.7.5 Da Publicidade Dirigida às Crianças e Adolescentes**

---

<sup>51</sup> HENRIQUES, 2006, p. 111.

<sup>52</sup> MIRAGEM, 2019, p. 314.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 314

Como já explanado nos tópicos anteriores, a prática publicitária voltada ao público infantil deve ser realizada de forma que respeite as peculiaridades e fragilidades desses indivíduos em formação.

Dessa forma, o legislador pátrio buscou, por intermédio de instrumentos normativos, garantir a seguridade publicitária para o grupo infantojuvenil. Além disso, essa matéria é de tanta importância que até no âmbito da autorregulação foi criado institutos que regule a prática publicitária infantil, como o art. 37, do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária. A análise detalhada desses dispositivos normativos será realizada no capítulo II, que trata do Marco Regulatório, todavia, impera destacar aspectos gerais introdutório de como a prática publicitária deve ser realizada no país.

Assim, depreende-se que os anúncios voltados ao público infantil devem ser realizados de modo a acolher a criança, usando de métodos que respeitem suas características psicológicas. Deve despertar sentimentos sociais afáveis em relação aos seus pais, professores e demais membros de seu nicho de convivência, além de não ocasionar pressão psicológica.

Observa-se, também, que não podem padecer de estímulos a comportamentos imorais e condenáveis, bem como é vedada a imposição da sensação de que com a aquisição ou não do produto a criança se torne superior ou inferior em relação aos demais infantes.

Todavia, verifica-se que nos últimos anos o público infantil tem se tornado cada vez mais um público consumidor. Assim, o acesso precoce aos meios tecnológicos tornou as crianças cada vez mais vulneráveis às práticas persuasiva do mercado.

Os anunciantes tem se aproveitado da visão de mundo lúdica da criança para dissuadi-las a querer comprar determinados produtos. Observa-se a crescente implementação de características animadas e fantasiosas na publicidade de produtos completamente fora de sua realidade de consumo tradicional. Esse fato é evidenciado pelo caso Sadia, que será analisado no capítulo III deste estudo, o qual vincula um personagem infantil a aquisição de alimentos embutidos não saudáveis.

Diante disso, torna-se necessária a análise de como se dá a prática regulatória da publicidade infantil nacional. O capítulo seguinte, tratará do exame dos dispositivos legais relacionados à publicidade infantil.

## 2 MARCO REGULATÓRIO E AGENTES DA REGULAÇÃO

Como já discorrido no capítulo I, o Brasil adota um sistema misto de controle publicitário<sup>54</sup>, de sorte que tanto o Estado quanto a iniciativa privada gozam de mecanismos de regulação, fiscalização e sanção das atividades publicitárias<sup>55</sup>.

Assim, cabe analisar as principais funções e objetivos dos órgãos de controle, bem como os instrumentos legais que regem a prática publicitária. Todavia, a análise desse sistema terá uma ótica direcionada à publicidade correlata ao público infantil, objetivo desse estudo.

### 2.1 CONAR

O CONAR, como já abordado, é uma associação privada com objetivo de autorregulação. Surge no contexto do regime militar brasileiro, quando se fomentou a disposição de uma lei de censura à publicidade. Assim, para salvaguardar o direito à liberdade de expressão e evitar a interferência direta do Estado, foi apresentada a ideia que o próprio meio publicitário se autorregulasse<sup>56</sup>. Fato este aceito, que culminou na fundação da associação em 5/5/1980<sup>57</sup>.

Assim, o CONAR é formado por publicitários e profissionais da área; e seus associados são entidades da publicidade e seus afiliados, como bancos, jornais, revistas, rádios, grupos de televisão, sindicatos e empresas dos mais variados segmentos da indústria e do comércio<sup>58</sup>.

Os órgãos institucionais do CONAR são: o Conselho Superior, a Assembleia Geral, o Conselho Fiscal, a Direção Executiva e o Conselho de Ética. Dentre tais, é o Conselho de Ética o responsável pela fiscalização, julgamento e deliberação sobre os desvios publicitários de seus signatários<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> ALMEIDA, 2020, p. 747.

<sup>55</sup> GRINOVER, 2019, p. 458.

<sup>56</sup> HENRIQUES, 2006, p. 111

<sup>57</sup> Sobre o CONAR - Sítio do CONAR. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>> Acessado em 19 de março de 2021.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Acessado em 20 de março de 2021

<sup>59</sup> CONAR. Estatuto do CONAR. art. 41. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>>. Acessado em 2 de abril de 2021.

Os entes com capacidade de propositura de apreciação de conflitos são seus associados, autoridades da área publicitária, consumidores e a diretoria<sup>60</sup>. Cumpre ressaltar, que embora receba e delibere pela procedência da denúncia, o CONAR não detém capacidade punitiva, de modo que suas decisões tem caráter meramente recomendativo<sup>61</sup>.

Isto posto, passemos a análise do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária, uma vez que é a norma norteadora do exercício de suas atividades regulatória.

## **2.2 Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária**

O Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária é o instituto normativo editado pelo CONAR para instruir e legitimar o exercício de suas funções, sendo criado em 5 de maio de 1978<sup>62</sup>. Se divide em cinco capítulos e um capítulo exorbitante destinado a anexação de categorias especiais de anúncios.

O primeiro capítulo trata das considerações introdutórias para a criação do código. O segundo capítulo apresenta os princípios norteadores da atividade publicitária, bem como a vedação extensivas das condutas tidas como nocivas. É neste capítulo que é apresentada a instituição da prática publicitária infantil que será abordada a seguir.

Por seu turno, o terceiro capítulo versa acerca das categorias especiais de anúncio que requerem maior atenção. Desse modo elenca um rol taxativo de especialidades que são abordadas nos anexos do diploma.

Já o quarto capítulo se ocupa das responsabilidades dos anunciantes, das agências publicitárias e dos veículos de publicação. Por fim, o capítulo cinco aborda acerca das infrações e penalidades dos agentes que transgredirem as disposições enunciadas pelo código.

Acerca da Publicidade Infantil, o Código fez grande avanço ao instituir específico artigo acerca dos cuidados necessários para esse tipo de veiculação. Nesse sentido, o art. 37 do diploma de autorregulação veda toda prática publicitária que tire proveito da inocência,

---

<sup>60</sup> HENRIQUES, 2006, p. 112.

<sup>61</sup> MIRAGEM, 2019, p.314.

<sup>62</sup> CONAR - Sítio do CONAR. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>> Acessado em 2 de abril de 2021.

deficiência de julgamento e vulnerabilidade das crianças, através da definição de critérios para a produção e veiculação desse tipo de anúncio<sup>63</sup>.

Dessa forma, o art. 37 assim dispõe em seu *caput*:

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.

*Prima facie*, cumpre observar a falta de atenção dos redatores quanto ao uso apenas da terminologia criança, uma vez que o próprio dispositivo faz referências por diversas vezes a publicidade dirigida aos adolescentes. Nesse sentido, devemos adotar o enunciado previsto no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que define como crianças os indivíduos com até 12 anos de idade incompletos e adolescentes aqueles com idade entre 12 e 18 anos.

Superada esta preliminar terminológica passemos a análise do conteúdo do dispositivo. Como observado, o *caput* deste artigo elucida claramente a importância da formação e desenvolvimento das crianças e adolescentes, uma vez que são seres em progresso de formação e amadurecimento e, logo, facilmente suscetíveis a influências externas.

Além disso, ressalta a importância dos genitores e educadores, bem como da própria comunidade, como agentes para a formação da criança e do adolescente.

São dos responsáveis legais do menor a incumbência de educar e criar um senso crítico quanto a sua perspectiva de mundo e dos próprios aspectos correlatos a sua futura conduta de consumidor.

Assim elenca que toda atividade publicitária deve ser realizada de forma que não furte dos devidos responsáveis a função de ensinar o menor acerca de sua vida de consumo. E vai além, veda explicitamente o uso de palavras no imperativo, fato este de grande importância, pois é o modo de expressão linguística típica dos genitores e responsáveis da criança. Ao usar termos nessa conjugação verbal o anunciante se traveste com a autoridade típica dos pais, dando sentido de ordem de consumo para o menor.

Por sua vez, o inciso I do art. 37 atenta ao fato de que os anúncios deverão ter as diligências necessárias para garantir a segurança dos infantes, bem como ser instruído a luz das boas-maneiras. Não obstante, elenca um rol de condutas nocivas a serem vedadas, vide:

---

<sup>63</sup> MIRAGEM, 2019, p. 331.

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

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

Como pode-se notar, o enunciado cuida claramente de uma série de condutas que acarretam danos à assimilação e desenvolvimento dos menores, como as expostas na alínea “*a*” e “*b*” que vedam anúncios negativos a características positivas de uma sociedade, como amizade, justiça, respeito e condutas discriminatórias. Outro fundamento importante a ser destacado, que inclusive será discutido no capítulo III, que trata da análise jurisprudencial, é a alínea “*e*”. De acordo com esse excerto é vedada qualquer conduta publicitária que influencie o menor a aquisição de determinado bem por meio de constrangimento aos genitores e responsáveis legais.

Deve-se realizar um paralelo analítico neste ponto. Os adolescentes e sobretudo as crianças, não dispõem de plena autonomia para a prática de consumo, uma vez que não apresentam aferição de renda por si só. Todavia, são os genitores do infante os responsáveis pela concretização da prática de consumo dos menores ou pelo financiamento dos meios para que este adquira diretamente o bem.

Assim, embora na maioria das vezes o menor não concretize por si só a compra é certo o seu grande poder de dissuasão nos genitores. Desse modo, deve ser vergastada toda prática publicitária que instigue o menor a coagir emocional e psicologicamente seus genitores e representantes para que adquirirem determinado bem.

Cabe observar, ainda, acerca do disposto na alínea “*f*” do inciso I, que veda o uso de crianças e adolescentes como modelos para demonstrar apelo vocativo direto para o consumo

e uso de determinado produto. Porém, concede a permissão para que demonstrem o funcionamento do produto, o que entendo que também deveria ser limitado, uma vez que uso de um modelo infantil utilizando determinado produto instiga o infante a querer adquirir o produto e se tornar igual ao modelo da peça publicitária.

Deve-se notar que a maior parte dos anúncios infantis fazem o uso apenas de crianças felizes em suas atividades do cotidiano, e ao inserir a manipulação do produto, objeto do anúncio, como principal conduta da criança no contexto de extrema felicidade, será influído no subconsciente da criança, consumidor alvo do anúncio, o sentimento de querer adquirir o produto. Trata-se de um instrumento ardiloso de conquista do público infantil e que deve ser rechaçado pelas ordenamento regulatório pátrio.

Já o inciso II demonstra como deve ser o *modus operandi* da atividade publicitária infantil, que deve ser concebida de forma que fomenta o desenvolvimento positivo das relações do menor com seus genitores, professores e demais membros da sociedade<sup>64</sup>. Deve ser feita de tal modo que respeite a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e lealdade dos infantes<sup>65</sup>. Pondera, ainda, que deve zelar pelo respeito as características psicológicas do infante, bem como a sua falta de discernimento presumida<sup>66</sup>. E por fim deve ser construída de tal modo que evite distorções psicológicas<sup>67</sup> e evite o estímulo a atitudes socialmente condenáveis<sup>68</sup>.

Por seu turno, o inciso III aduz acerca da proibição da prática de *merchandising* ou da publicidade indireta com emprego de personagens infantis, ou qualquer outro subterfúgio com características infantis ou fantasiosas para conquistar a criança. Cuida-se de um enunciado de grande relevância e que está presente no caso Bauducco, em que a empresa usou a aquisição de bonecos de personagens infantis para incentivar a compra de seus produtos.

Já o inciso IV, trata da limitação e do condicionamento de anúncios destinados especificamente ao público infantil às janelas de intervalos comerciais.

---

<sup>64</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, art. 37, II, a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>65</sup> Ibidem, art. 37, II, b.

<sup>66</sup> Ibidem, art. 37, II, c.

<sup>67</sup> Ibidem, art. 37, II, d.

<sup>68</sup> Ibidem, art. 37, II, e.

Todavia, percebe-se que esse dispositivo carece da obrigatoriedade adversativa, importante ferramenta usada para que explicita que o anúncio se trata de uma publicidade dirigida à criança. De acordo com o excerto, embora o anúncio infantil esteja restrito aos horários comerciais da programação é certo que uma criança apresenta assimilação diferente de um adulto. Dessa forma, seria interessante uma rotulagem de advertência nos anúncios demonstrando que se trata de uma conduta publicitária persuasiva destinada ao público infantil, podendo acarretar distúrbios no desenvolvimento na criança e aumento de seus anseios de consumo. Semelhante advertência já é empregada nos anúncios de bebidas alcoólicas e cigarros para adultos plenamente desenvolvidos. É de se espantar que não exista, ainda, diligências iguais relacionadas a incitação do consumismo infantil.

Por seu turno, o parágrafo 1º desse diploma coíbe o uso de crianças e adolescentes como modelos em anúncios incompatíveis com sua condição de menor, como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros e loterias.

Desta forma, em caso de descumprimento de tais disposições, os infratores incorrerão nas medidas sancionatórias elencadas no art. 50 do CBARP, sendo passíveis de: I) advertência, II) instrução para manutenção e correção dos anúncio viciado, III) recomendação para que os veículos parem a publicação do anúncio viciado e IV) divulgação por parte do CONAR, nos veículos de comunicação, acerca do descumprimento de suas decisões<sup>69</sup>.

Cumpra observar, ainda, que suas disposições podem ser usadas como base de decisões pelo Poder Judiciário e demais órgãos de fiscalização, neste sentido pondera Rizzato Nunes, vide:

Além disso, ficou estabelecido que as regras de autodisciplina da atividade publicitária são também destinadas a ser usadas como parâmetro pelo Poder Judiciário no exame das causas envolvendo publicidade, sendo fonte subsidiária da legislação existente.<sup>70</sup>

Essas disposições são de grande importância, uma vez que asseguram um bom controle publicitário. Todavia, deve-se observar que as práticas publicitárias são constantemente

---

<sup>69</sup> **Artigo 50** - Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- a. advertência;
- b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
- c. recomendação aos Veículos no sentido de que suspendam a divulgação do anúncio;
- d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

<sup>70</sup> NUNES, 2018, p. 338.

atualizas e migradas para novas plataformas de veiculação. Diante disso, percebe-se que o sistema de autorregulação do CONAR encontra-se defasado, sobretudo em relação as novas modalidades de publicidade no âmbito da rede mundial de computadores e nas plataformas virtuais e de jogos. Nesta senda, seria importante uma constante reciclagem e atualização dos dispositivos legais, de modo a coibir novas modalidades de publicidade viciada.

Tais modulações são intrinsicamente relacionadas ao dever de tutela contra desvios na publicidade infantil, uma vez que se observa nos dias atuais o maior acesso, por parte das crianças e adolescentes, ao ambiente computacional e virtual.

Quanto a cumprimento das decisões do CONAR, embora perceba-se uma considerável quantidade de casos apreciados anualmente, é difícil o exame acerca da real eficácia e do factual cumprimento de suas decisões. Não foi possível encontrar no site do órgão informações e dados acerca do fato de que suas recomendações foram realmente seguidas pelos associados, uma vez que o balanço anual apresentado somente consta com as estatísticas das recomendações proferidas<sup>71</sup>.

### **2.3 Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor é a principal normativa que regula a relação de consumo. Está previsto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, sendo um grande avanço no resguardo dos consumidores. Assim, concede proteção especial ao consumidor, que devido sua vulnerabilidade, é garantido maior equilíbrio na relação de consumo<sup>72</sup>.

No que concerne a publicidade, objeto desse estudo, depreende-se do art. 30 do CDC, que quando suficientemente precisa passa a ter efeito jurídico de oferta, de modo que é fonte de obrigação<sup>73</sup>.

À vista disso, como a publicidade é a ponte do futuro contrato entre o fornecedor e o consumidor é imprescindível que seja realizada de forma respeitosa e sob os princípios da boa-fé e das boas maneiras.

---

<sup>71</sup> CONAR. Um Balanço da autorregulação publicitária em 2019. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf>> Acessado em 10 de abril de 2021.

<sup>72</sup> FINKELSTEIN, 2010, p. 22.

<sup>73</sup> MARQUES, 2019, p. 924

Desse modo, dada a relevância dessa matéria o legislador destinou toda uma seção do Código para a regulação da publicidade. Isto posto, será efetuada a apresentação dos dispositivos relacionadas à publicidade no CDC, de forma que se analisará sua intercorrência com a proteção contra publicidade dirigida ao público infantojuvenil.

Assim, o art. 36 do CDC estabelece que a publicidade deve ser realizada de tal modo que seja garantido ao consumidor médio sua fácil e imediata identificação, vide:

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

Este dispositivo elenca importantes questionamentos acerca da publicidade infantil, uma vez que a criança é um indivíduo que carece de conhecimento de mundo e que, por isso, apresenta dificuldades na identificação e singularização do conteúdo publicitário<sup>74</sup> com o restante da programação do veículo utilizado.

Deve-se, portanto, observar que os anúncios devem ser elaborados levando em consideração os limites cognitivos das crianças em discernir o que é veiculado com objetivo comercial e o que é o conteúdo da programação do próprio instrumento de veiculação. Desse modo, seria interessante o uso de mensagens adversativas de forma a demonstrar e alertar que o anúncio veiculado contém conteúdo persuasivo às crianças e adolescentes.

Já o art. 37 do CDC estabelece os dois tipos de ilícitos publicitários mais comum: a publicidade enganosa e a publicidade abusiva. Cuida-se de um importante dispositivo, uma vez que demonstra categoricamente o que é cada um dos desvios publicitários. Assim, passemos a análise de cada modalidade.

A publicidade enganosa está prevista nos § 1º e §3º, do art. 37, do CDC, que assim dispõe:

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.

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

---

<sup>74</sup> HENRIQUES, 2006, p. 145.

Assim, retira-se do excerto que a publicidade enganosa é aquela que ao ser ministrada irá induzir o consumidor ao erro<sup>75</sup>. Deve-se ponderar, todavia, que o termo enganosidade aqui não está relacionado exclusivamente a presença de conteúdo falso no anunciado, uma vez que um enunciado contendo informações verdadeiras pode induzir o consumidor ao erro, por meio de confusão na assimilação do conteúdo<sup>76</sup>. Desse modo, contata-se a importância de diligência no modo em que as informações são transmitidas para o consumidor<sup>77</sup>.

Não obstante, configura-se, também, publicidade enganosa quando há um dever de prestar alguma informação relevante por parte do fornecedor e este não a faz. Neste sentido, já observou Bruno Miragem, vide:

A publicidade é considerada enganosa quando há divulgação total ou parcialmente falsa, ou ainda quando há omissão de informações relevantes à compreensão pelo consumidor, das características, qualidades e utilidades do produto ou do serviço objeto do anúncio publicitário.<sup>78</sup>

Verifica-se, também, que respectivo erro pode decorrer tanto de ato comissivo do agente publicitário como de ato omissivo, o qual o fornecedor deixou de prestar uma informação de grande importância, que tenha, inclusive, o dever de prestá-la. Esta previsão está disposta no §3º, do art. 37, do CDC, vide:

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

Não obstante, observa-se que o anunciante deve ter um grau de atenção considerável quando se trata na possibilidade de crianças e adolescentes assistirem o anúncio, uma vez que o nível de instrução das crianças é limitado.

A atenção deve ser maior ainda quando se trata de anúncios de alimentos. Podemos citar o caso da Coca-Cola que realizou em 2013 a campanha “energia positiva”, em que demonstrava atividades físicas que queimariam as calorias advindas do consumo do refrigerante, que seria uma energia positiva.

Esse caso comprova claramente a imprescindível necessidade de cuidado na confecção dos anúncios, uma vez que uma criança não tem capacidade de assimilar criticamente sobre esse tipo de campanha. O refrigerante é uma bebida não saudável e de fácil acesso às crianças.

---

<sup>75</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 53

<sup>76</sup> HENRIQUES, 2006, p.72.

<sup>77</sup> MIRAGEM, 2019, p. 308.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 308.

Assim, ao estabelecer que se trata de uma energia positiva a companhia estará levando a criança a erro na compreensão do anúncio. Dessa forma o próprio CONAR deliberou sobre o anúncio e sugeriu sua retirada nacional<sup>79</sup>.

REPRESENTAÇÃO Nº 032/13, ANUNCIANTE: COCA-COLA, AGÊNCIA: W/MCCANN, AUTOR: CONAR, MEDIANTE QUEIXA DE CONSUMIDOR, RELATOR(A): CONSELHEIRO GUSTAVO OLIVEIRA, CÂMARA: TERCEIRA CÂMARA, DECISÃO: ALTERAÇÃO

Dois consumidores, de Belo Horizonte (MG) e Rio de Janeiro (RJ), consideram que campanha da Coca-Cola enfatizando informações nutricionais vagas pode levar a erro. Nas peças, veiculadas em mídia eletrônica e impressa, são mencionadas atividades físicas que queimariam as calorias advindas do consumo do refrigerante. Anunciante e agência defenderam-se, historiando as suas iniciativas por uma vida saudável e mencionando o vanguardismo da campanha ao tratar de forma direta de assunto tão polêmico. Por maioria de votos, o Conselho de Ética deliberou pela alteração da campanha, seguindo proposta do relator, para que não mais se use ou, então, se altere a expressão "energia positiva", de forma que não se associe a ingestão do refrigerante a uma suposta energia que faça bem à saúde.  
<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=3352>

Desse modo, constata-se que a atividade publicitária deve levar em consideração as várias vulnerabilidades dos segmentos mais limitados da sociedade. E não se limita somente ao público infantojuvenil, uma vez que abrange idosos; pessoas deficientes; com distúrbios psicológicos, como depressão; com doenças graves e etc. Todos são grupos de hipervulnerabilidade e que carecem de amparo especial pelo ordenamento jurídico, pela sociedade e pelo próprio mercado.

Em outro giro, outro ponto relevante é quanto constatação da existência de enganiosidade concreta. Segundo Nelson Nery Júnior, “*não se exige prova da enganiosidade real; basta a potencialidade de engano para caracterizar-se a publicidade enganosa*”<sup>80</sup>. Este pensamento, vai ao encontro da teoria do risco, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, sendo desnecessária a comprovação da subjetividade do agente publicitário.

Por seu turno, a publicidade abusiva está prevista no § 2º, do art. 37, do CDC, que assim dispõe:

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

<sup>79</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária. Representação: 32/13. Terceira Câmara. Relator: Conselheiro Gustavo Oliveira. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=3352>>. Acessado em: 22 de abril de 2021.

<sup>80</sup> NERY JR. Os princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumido. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n 3, set./dez. 1992, p. 67-68.

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

De acordo com tal dispositivo concebe-se que a publicidade abusiva é aquela que vergasta aspectos morais e faz uso de apelos emocionas para induzir a aquisição de determinado produto ou serviço. Cabe observar, também, que a publicidade abusiva pode conter informações verdadeiras, de modo que a abusividade se dá pelo modo de transmissão. Nesse sentido, esclarece Isabella Henriques, vide:

A publicidade abusiva é aquela que ofende a ordem pública atacando valores éticos e sociais da sociedade, sendo por isso repudiada, ainda que contenha tão-somente informações verdadeiras e passíveis de comprovação. Não é proibida, por exemplo, a publicidade de bebidas alcoólicas ou de cigarros, mas estas, para não serem consideradas como tal, deve obedecer às regras específicas que eles impõem a legislação.

No mesmo sentido Humberto Theodoro Júnior<sup>81</sup>. Confira:

Publicidade abusiva, por sua vez, é aquela discriminatória de qualquer natureza, que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Outrossim, Claudia Lima Marques<sup>82</sup> pontua notavelmente:

A publicidade abusiva é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo.

Além disso, assevera observar, ainda, que o legislador pátrio usou explicitamente a proibição contra práticas publicitárias de caráter nocivo dirigida às crianças e aos adolescentes. Se trata de um importante avanço, tendo em vista que o Código Consumerista fora criado em 1990, mesmo ano da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma que eleva sutil objetividade nas diretrizes de combate a publicidade infantil.

Desse modo, o emprego explícito na necessidade de atenção à publicidade infantil evidencia a visão adotada pelo ordenamento jurídico de que estes sujeitos apresentam *status* de hipervulnerabilidade e que, por estarem em desenvolvimento, carecem de uma doma de direitos que assegure sua proteção.

---

<sup>81</sup> <sup>81</sup> THEODORO JÚNIOR, 2021. P.53.

<sup>82</sup> MARQUES, 2019, p .1033.

Assim, a publicidade dirigida a esse público deve ser de tal modo que ajude no desenvolvimento da criança, inclusive pela abstenção de inserir instrumentos manipuladores de forma a acarretar consequências em sua vida adulta.

Como referência, é importante que evite a instigação ao consumismo<sup>83</sup>, característica cada vez mais comum em toda sociedade contemporânea, tanto em adultos quanto em crianças. Nesta senda, uma criança não apresenta por si só a vontade de colecionar todos os produtos de uma linha específica de bens, este anseio é introduzido por fator externo, que como se observa no caso Sadia e Bauducco, parte geralmente, de anúncios e publicidades, mesmo que velado na mensagem publicitária. Assim exsurge a necessidade de dispositivos objetivos que resguardem os limites à publicidade infantil.

Porém, embora esse tipo de publicidade abusiva tenha sido previsto no respectivo diploma, nota-se que carece de maior objetividade, uma vez que a proteção contra ilícitos publicitários dirigidos ao público infantojuvenil depende de uma análise sistêmica do ordenamento pátrio.

À vista disso, para a proteção desse público, é preciso realizar uma análise sistêmica e deontológica do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma a concretizar a limitação que o legislador quis dar a tais condutas. Assim, torna-se imprescindível a apreciação do Poder Judiciário na interpretação e aplicação dos preceitos abstratos, de forma a torná-los concretos para a regulamentação e fiscalização. Desse modo, cria-se uma enorme dependência do Poder Judiciário, que não é nada célere em suas apreciações.

. Carece, portanto, o ordenamento de normativas objetivas e que garanta a imediata aplicação do necessário resguardo. A administração pública fica engessada em sua atuação de regulamentação e fiscalização, uma vez que dependerá de consultas ao judiciário para coibir atividades nocivas ao público infantojuvenil. Além disso, a ausência de objetividade da norma impede que seja compelida a legalidade no germe do anúncio, de modo a ter limites materiais na atuação do agente publicitário, já na concepção do anúncio.

Neste sentido, o diálogo com o mercado se torna peça fundamental, uma vez que pode evitar a judicialização de casos e garantir o respeito e a legalidade no germe da publicidade. Como exemplo desse importante instrumento conciliador podemos citar a inovadora parceria

---

<sup>83</sup> HENRIQUES, 2006, p. 147.

entre a Coca-Cola e o instituto ALANA<sup>84</sup>, uma das maiores entidades de proteção às crianças e adolescentes de desvios publicitários no país.

Em 2013, esses dois agentes, rivais de certo modo, decidiram se aliar e buscar uma solução harmônica em como evitar abusos publicitários ao grupo infantil. Desses esforços, a The Coca-Cola Company decidiu por não usar em âmbito global a publicidade dirigida a menores de 12 anos. Trata-se de um acordo paradigmático entre uma associação de representação a proteção das crianças e adolescentes e uma das maiores companhias do mundo. Isso demonstra a importância do respeito mútuo entre todos os agentes da publicidade, e que o consenso é a melhor solução.

Por fim, o art. 38 trata acerca de dois princípios da publicidade que são de grande importância. Um diz respeito a defesa do consumidor e o outro diz respeito a reparação dos danos causados, vide:

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

Assim, ao dispor no artigo que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”, o legislador realizou uma progressão dos princípios da veracidade e da não abusividade, de tal maneira que demonstra sua preocupação com a situação de vulnerabilidade dos consumidores na relação de consumo. Nas palavras de Fabrício Bolzan de Almeida:

A inversão obrigatória do ônus da prova é corolário dos princípios da veracidade e da não abusividade da publicidade, pois, se ao fornecedor incumbe veicular mensagens que não sejam capazes de induzir o consumidor em erro, bem como que não sejam violadoras de valores da coletividade, caberá também a ele — fornecedor — comprovar a veracidade e a correção de sua peça publicitária<sup>85</sup>.

Não obstante, Cláudia Lima Marques<sup>86</sup> pondera sobre o assunto e argui, ainda, ser atribuição do fornecedor comprovar que o ilícito se deu por caso fortuito, vide:

O ônus de provar que a publicidade não é enganosa, que as informações estão corretas (ou que houve caso fortuito), cabe àquele que patrocinou a mensagem publicitária suspeita de ter induzido em erro os consumidores. A jurisprudência consolidou o entendimento de que o art. 38 do CDC inverte *ope legis* o ônus da prova. O fornecedor não pode se beneficiar de "não provar" a excludente. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem a patrocina, e, não

---

<sup>84</sup> Disponível em: <<https://www.cocacolabrazil.com.br/historias/coca-cola-brasil-e-alana-ressaltam-importancia-do-dialogo-sobre-criancas-e-consumo>>. Acessado em: 25 de abril de 2021.

<sup>85</sup> ALMEIDA, 2020, p. 438.

<sup>86</sup> MARQUES, 2019, p. 1060.

obstante não sejam obrigadas a produzir provas contra si, não podem se beneficiar de sua omissão.

Desse modo, passa a ser incumbência do fornecedor realizar a instrução probatória necessária de provar que não há qualquer ilicitude na publicidade. Isso decorre, do fato de que o consumidor, por ser hipossuficiente, não estará em situação de igualdade em sua defesa, ou seja, é impossível a paridade de armas, dada sua inerente condição de vulnerabilidade.

À vista disto, cabe destacar que as crianças e adolescentes sempre gozarão da inversão do ônus da prova<sup>87</sup>. Trata-se de um importante instrumento de defesa do consumidor, que materializa o intuito do código de que ao dar direitos a parte mais frágil da relação de consumo, de modo a ser alcançada maior igualdade entre as partes. Assim, ao transferir a obrigatoriedade de provar a enganiosidade ao fornecedor é ratificado a igualdade às crianças e adolescentes, uma vez que são absolutamente hipossuficientes e é impossível apresentarem defesa autônoma.

Já a segunda parte do dispositivo, versa acerca do princípio da correção do desvio publicitário, que tem por objetivo sanar os danos acarretados pela publicidade ilícita. Este princípio, já introduzido no capítulo I, é correlato a medida sancionatória da contrapropaganda que será analisada a seguir.

O art. 56 do CDC elenca as medidas sancionatórias administrativas cabíveis em razão de infrações as disposições do Código. Dentre todas previsões, o inciso I e XII, tratam das medidas direcionadas a prática publicitária, vide:

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:

I - multa

XII - imposição de contrapropaganda.

Não obstante, o art. 60 estabelece quando e como ocorrerá a medida de contrapropaganda, vide:

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

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

---

<sup>87</sup> HENRIQUES, 2006, p.67.

Assim, a contrapropaganda é uma das sanções mais temidas pelo fornecedor, uma vez que gera uma manifestação pública do dano causado pela empresa<sup>88</sup>. Se trata de uma sanção subjetiva, de modo a incidir diretamente na atividade do fornecedor<sup>89</sup>.

Desse modo, o objetivo dessa reprimenda é que o fornecedor seja afastado do mercado, em razão de sua conduta ilícita, de modo a ser uma sanção repressiva e preventiva<sup>90</sup>.

Cumprido observar que é possível que a medida de contrapropaganda seja aplicada cumulativamente com a aplicação de multa, prevista no inciso I, do art. 56.

## 2.4 Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente que funda um novo paradigma acerca dos direitos e garantias de proteção à infância e juventude no país.

Diferente dos diplomas anteriores que versavam sobre a matéria, a Lei 4.513/64 e a Lei 6.697/79, o ECA se baseia na tutela integral<sup>91</sup>, a qual crianças e adolescentes são sujeitos de direitos que carecem de proteção especial pelo ordenamento brasileiro<sup>92</sup>. Tal assimilação decorre da ideia de que se encontram em situação de desenvolvimento e são presumidamente vulneráveis<sup>93</sup>, como disposto no art. 6 do referido diploma<sup>94</sup>.

Nesta senda, cumpre analisar os principais artigos que cuidam do resguardo aos direitos desse público, bem como tangenciam acerca das diligências necessárias para vedar as publicidades nocivas ao público infantil.

Assim, o art. 15 do diploma legal discorre acerca dos direitos das crianças e adolescentes, veja:

---

<sup>88</sup> HENRIQUES, 2006, p. 68.

<sup>89</sup> MARQUES, 2019, p. 1625.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 1625.

<sup>91</sup> Se trata do princípio da proteção integral, disposto no art. 1º do ECA, que estabelece que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, destinatários de absoluta prioridade e de que todas as atividades e eles relacionados devem ser concebidas respeitando suas peculiares condições de cidadão em desenvolvimento.

<sup>92</sup> HENRIQUES, *Op. Cit.*, p. 124.

<sup>93</sup> BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.096, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, art. 6º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acessado em: 2ª de abril de 2021.

<sup>94</sup> HENRIQUES, *Op. Cit.*, p. 125.

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

Como observado, os infantes são indivíduos com direitos plenos, de sorte que deve ser respeitado suas singularidades de pessoa em desenvolvimento. Neste sentido pondera Isabella Henriques<sup>95</sup>:

Com isso, tem-se que as crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos plenos, tendo, aliás, mais direitos que do que os outros cidadãos, na medida que lhes são dados direitos específicos, em conformidade com sua peculiar condição de pessoa em formação.

Já, o art.17 do ECA trata sobre a garantia ao respeito às crianças e adolescentes, vide:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Depreende-se do excerto que o respeito ao público infantojuvenil é alcançado através de uma série de resguardos às propriedades físicas, psicológicas e emocionais da criança e do adolescente. Esse dispositivo vai ao encontro da sistemática de combate a publicidade infantil abusiva, uma vez que esta acarreta uma série de prejuízos ao desenvolvimento dos jovens e crianças.

Ao determinar que é um direito da criança ser respeitada sua integridade psíquica, sua identidade, sua autonomia e etc., estabelece um norte para guiar a atividade publicitária, bem como limites para que tais anúncios sejam realizados.

Ademais, cabe ponderar que se enquadra neste dispositivo o direito à informação das crianças e adolescentes, inclusive na prática publicitária a elas destinadas. Sobre o tema, confira o disposto por Isabella Henriques<sup>96</sup>:

Inserido neste dispositivo está também o direito de as crianças e adolescentes serem informados acerca do que lhes diga respeito, vez que o direito da informação é um dos direitos da personalidade.

Não obstante o art. 18 do ECA estabelece acertadamente ser obrigação de todos assegurar que as crianças e adolescentes sejam tratados com dignidade, confira:

---

<sup>95</sup> HENRIQUES, 2006, p. 135.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 129.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Neste sentido, cumpre observar que este dever de zelar pela dignidade do público infantil é aplicado tanto para os cidadãos quanto para as instituições públicas, sobretudo aquelas destinadas a fiscalização da prática publicitária ou qualquer outra atividade que interaja com o público infantil. Nesta ótica, discorre Isabella Henriques<sup>97</sup>:

O art. 18 do Estatuto da Criança e do adolescente prever ser direito de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente “pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, tal qual antes garantido pelo art. 227 da Constituição Federal. Dignidade da pessoa humana essa, que é fulcral do princípio da proteção integral, fixado no art. 4º do Estatuto da Criança do Adolescente.

Já quanto ao art. 70, do ECA, que estabelece que “*é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente*”, pode-se compreender que vai ao encontro da vedação, também, de toda publicidade abusiva, que pode usar de coação e medo para instigar a compra de determinado bem. Não obstante, retira-se do art. 71<sup>98</sup>, a vedação de anúncios que se aproveite de sua inexperiência, que decorre de sua condição de ainda estar em desenvolvimento.

Sem embargo, verifica-se, a ocorrência de somente 2 artigos que versam diretamente sobre atividade publicitária. O primeiro é o art. 76<sup>99</sup>, que determina que operadoras de rádio e televisão apresentem programas educativos, informativos, culturais e artísticos nos horários destinados ao público infantojuvenil. Porém, este diploma nada fala acerca dos anúncios nas janelas das programações, que são destinados ao anúncio comercial, que não seguem nenhuma orientação de faixa etária<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> HENRIQUES, 2006, p. 129.

<sup>98</sup> Art. 71. A criança e o adolescente têm direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

<sup>99</sup> Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infantojuvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

<sup>100</sup> A portaria 1.189, do Ministério da Justiça de 2018, trata da classificação etária da programação televisiva, todavia o art. 5º do respectivo diploma determina que essa regra etária não se aplica às propagandas e publicidades em geral. c

Não obstante, o art. 79, do ECA<sup>101</sup>, discorre acerca de vedações de conteúdos como anúncios de armas de fogo, bebidas alcoólicas e que ferem os valores éticos e sociais, todavia somente em revistas e anúncios destinados exclusivamente ao público infantil.

Embora seja um importante instrumento, que garanta o resguardo nos anúncios destinados ao público infantojuvenil é certo que numa janela comercial, logo após a veiculação de um anúncio infantil, pode ser veiculado outro destinado a adultos. Assim, constata-se a necessidade de melhorias na liturgia desses dispositivos e na amplitude da limitação etária para todas as janelas em que há a programação destinada ao público infantil.

Ante todo exposto, depreende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi um importante passo no resguardo de direitos ao público infantil. Apresenta uma vanguardista disposição de preceitos e direitos fundamentais às crianças e adolescentes, de forma que criou um novo paradigma acerca do trato pelo ordenamento e pela sociedade ao público infantojuvenil.

Todavia, no que concerne ao combate à publicidade infantil carece de dispositivos específicos e atualizados da matéria. Assim, o obsoleto e quase ausente número de normas de regulamentação da atividade publicitária dirigida às crianças e adolescentes gera uma lacuna legal no resguardo dos direitos desse público, de modo a vergastar seu fundamento da integral proteção a esse segmento social. O ECA se trata de um dos mais importantes diplomas de tutela dos direitos do público infantojuvenis, mas que não se adequa as novas conjunturas da sociedade se tornando ultrapassado e perdendo sua eficácia, uma vez que dependerá de intervenção do judiciário para concretização de seus preceitos.

## 2.5 CONANDA

Por seu turno, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente é um órgão colegiado permanente, vinculado ao atual Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que tem como objetivo a deliberação e definição de diretrizes para as políticas públicas de tutela a infância e juventude<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

<sup>102</sup> Brasil. O Conselho – CONANDA. Disponível em: <<https://www.gov.br/participamaisbrasil/o-conanda>>. Acessado em: 27 de abril de 2021.

Foi criado pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que estabelece as competências e a composição do órgão. Assim, verifica-se que se trata de um importante instrumento para instruir o modo de execução das políticas públicas, uma vez que suas atividades são tomadas por intermédio de uma colaboração entre poder público e a sociedade cível<sup>103</sup>.

Sua criação se origina do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente que estabeleceu em seu art. 88º, II, a obrigatoriedade de criação de conselhos deliberativos em todas as esferas de poder para traçar as diretrizes de resguardo das crianças e adolescentes, vide:

Art. 88º. São diretrizes da política de atendimento:

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

Nesta senda, na atribuição de seus deveres instituídos pelo ECA, este conselho instituiu em 2014 um importante passo na proteção do público infantojuvenil, no que se refere a publicidade. Assim, fora criada a Resolução nº 163, que será analisada a seguir.

### **2.5.1 Resolução nº 163/2014**

A Resolução 163 tenta materializar os preceitos gerais de combate a publicidade infantil dispostos pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo próprio Código de Defesa do Consumidor. À vista disso, seu art. 1º sinaliza a introdução da matéria como instrumento de combate a abusividade de publicidade e comunicação mercadológica dirigidas às crianças e aos adolescentes, vide:

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.

Já O §1º, do art. 1º, da Resolução nº 163, define a terminologia de comunicação mercadológica, que deve ser entendida como “qualquer atividade de comunicação comercial,

---

<sup>103</sup>BRASIL, Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências, art. 2º 3º. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18242.htm)>. Acessado em 20 de abril de 2021.

inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado<sup>104</sup>”.

Não obstante, cumpre destacar o disposto no § 2º, do art. 1º, da Resolução nº 163/2014, que estabelece os veículos abrangidos pela eficácia da norma. Assim, dispõe que são passíveis de tal regulamentação “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<sup>105</sup>”.

Observa-se ser o primeiro instrumento que versa clara e explicitamente da publicidade realizada no âmbito virtual. Se trata de uma importante incorporação, haja vista que demonstra certa atualização às práticas publicitárias e de comércio modernas.

Por seu turno, o art. 2º da aludida Resolução elenca critérios objetivos que denotam ilicitude à prática publicitária direcionada ao público infantojuvenil, acarretando em publicidade abusiva.

À vista disso, toda publicidade deve ser realizada de tal modo que evite o emprego de linguagem infantil<sup>106</sup>, efeitos especiais excessivos e uso cores exacerbado, bem como veda a utilização de músicas infantis ou cantada por outros infantes<sup>107</sup>. Proíbe, ainda, o emprego de crianças<sup>108</sup>, celebridades<sup>109</sup>, personagens animados, apresentadores infantis<sup>110</sup>, bonecos<sup>111</sup>, assim como promoções com competições com apelo ao público infantil<sup>112</sup>.

Além disso, veda, também, a publicidade que se utiliza da distribuição de prêmios ou de itens colecionáveis, como disposta no inciso VIII, do art. 2º da Resolução. Esse instituto é de grande importância e vai ao encontro dos casos analisados no capítulo terceiro, os

---

<sup>104</sup> BRASIL, CONANDA. Resolução nº 163, de 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, art. 1º, §1º. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>. Acessado em: 27 de abril de 2021.

<sup>105</sup> Ibidem, art. 1º, §2º.

<sup>106</sup> BRASIL, CONANDA. Resolução nº 163, de 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, art. 2º, I. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>. Acessado em: 28 de abril de 2021.

<sup>107</sup> Ibidem, art. 2º, II.

<sup>108</sup> Ibidem, art. 2º, III.

<sup>109</sup> Ibidem, art. 2º, IV.

<sup>110</sup> Ibidem, art. 2º, V.

<sup>111</sup> Ibidem, art. 2º, VII.

<sup>112</sup> Ibidem, art. 2º, IX.

quais a Sadia e a Bauducco usaram de bonecos colecionáveis como instrumento de instigação, para que crianças e adolescentes adquirissem seus produtos, acarretando em abusividade.

Por fim, a título de informação o art. 3º demonstra os princípios concernentes à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida à criança e ao adolescente, vide:

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

I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais;

II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento;

III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constringer seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior;

IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade;

V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço;

VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de qualquer forma atividades ilegais.

VII - não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência;

VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e

IX - primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento, considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina;

Ante o exposto, depreende-se que a Resolução 163, do CONANDA, foi um grande avanço às crianças e aos adolescentes, como instrumento assecuratório de combate à publicidade infantil abusiva, uma vez que o Estado elenca de forma extensiva as condutas publicitárias ilícitas na publicidade infantil.

Emprega uma nova perspectiva e atuação na limitação da atividade publicitária no país, de forma que determinou objetivamente condutas que serão compreendidas como atividade publicitária abusiva. Desse modo, constata-se que a Resolução positivou balizas na atuação dos agentes publicitários, que deverão executar suas atividades sobre esses preceitos estabelecidos. Evitando constantes consultas ao Poder Judiciário, e garantido maior higidez à administração pública em sua função fiscalizatória.

Cabe ponderar, todavia, a percepção de que há, ainda, grande limitação na disposição de normativos que elevam concretude ao regramento do que é abusividade na publicidade, bem como a não encampação de todas as plataformas possíveis de sua veiculação. O uso de

youtubers e jogos on-line como instrumentos de persuasão das crianças e adolescentes nunca esteve tão alto, inclusive estava presente à época da sistematização dessa Resolução.

Assim, concebe-se que ainda existem importantes lacunas legais a serem preenchidas pelo legislador e pelos próprios órgãos da administração direta, de forma a garantir maior efetividade na proteção dos direitos às crianças e adolescentes e maior resguardo no desenvolvimento saudável do público infantojuvenil.

### **3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

Neste capítulo analisaremos a aplicação dos preceitos dogmáticos e legais, examinados nos capítulos anteriores, no caso concreto. Para isso, serão analisados casos paradigmáticos na atuação do Poder Público no combate à desvios publicitários dirigidos ao público infantojuvenil.

Os dois primeiros casos são do Superior Tribunal de Justiça, versando acerca de campanhas publicitárias em que foi constatada abusividade por parte do fornecedor. Em seguida, será analisado o recente julgado do Supremo Tribunal Federal, que em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, trata da constitucionalidade de lei do Estado da Bahia que regula publicidade dirigida ao público infantil. Nesta senda, serão observados os principais fundamentos de cada decisão, bem como sua correlação com os preceitos das diversas normativas e as expectativas da regulação publicitária infantil.

#### **3.1 Superior Tribunal de Justiça**

##### **3.1.1 Caso Bauducco**

Em 2007 a empresa Pandurata Alimentos LTDA, que detém a logomarca Bauducco, realizou a campanha publicitária “É hora de Shrek”, o qual anunciava a troca de 5 embalagens de seus produtos da linha Gulosos somados ao valor monetário de R\$ 5,00 por relógios colecionáveis do personagem da animação.

Assim, impera apresentar o conteúdo da mensagem publicitária em questão, para posterior análise. A campanha inicia com duas crianças em um colégio infantil, com diversas outras crianças no plano de fundo. Assim, um dos atores pergunta a outra criança com idade inferior e que consome um produto da empresa as horas. Assim, o infante responde que é hora do Shrek e começa a demonstrar o produto anunciado e o modo que conseguiu o relógio. Descreve que juntou 5 embalagens da linha gulosos, demonstrando o pacote de biscoitos em suas mãos, e mais R\$ 5,00 e ganhou um relógio do personagem de animação. Em seguida, a criança mais velha demonstra desinteresse pela fala do infante portador do relógio e em tom sarcástico apenas profere a palavra legal, seguido pela reafirmação do questionamento de que horas são. Em seguida o portador do relógio insiste e argui que é hora de a criança maior também ter um dos relógios. Posteriormente, em tom irritado a criança insiste em saber as horas

e o infante portador do relógio responde que não sabe ler horas. Após isso, entra a voz do anunciante apresentando a campanha, afirmando o modo para conseguir o brinquedo, que apresenta 4 modelos e termina com a expressão colecionador.

Diante todo o exposto, são claros os diversos momentos de abusividade da campanha publicitária, que serão analisados a seguir.

Em primeiro momento deve-se analisar o local onde se dá o anúncio e os tipos de atores empregados em sua confecção. Todo o anúncio se passa no pátio de um colégio, onde é demonstrado crianças correndo e brincando, isto é, um ambiente completamente comum e conhecido pelas crianças, que de certa forma transparece confiança. Assim a escolha do local do anúncio já demonstra a ardilosidade do agente publicitário que opta por um ambiente devoto a proteção da criança e a faz segura, característica essa que pretende ser passada para o produto.

Quanto aos atores, o anunciante faz emprego de duas crianças, uma vez que facilita a conexão do público infantil ao anúncio. Além disso, há uma notória diferença etária entre os personagens, que acarreta em situação vexatória à criança que não apresenta o relógio. O enredo mostra que uma criança mais velha é sujeitada a questionar a uma de idade inferior sobre as horas. É certo que com o avançar da idade a criança recebe mais responsabilidades e faz o uso de produtos cada vez mais típicos de adultos. O relógio é um produto que eleva o grau de maturidade do indivíduo, e o fato de pertencer a uma criança menor, que se quer sabe ler a hora, deixa o aluno mais velho em um impasse de seu desenvolvimento e em uma situação até constrangedora, uma vez que depende de insistir em questionar as horas a uma criança nitidamente imatura.

Não obstante, outro aspecto importante a se analisar é o uso da palavra “ganhei” pelo ator menor, que fala que ao trocar cinco embalagens e mais o valor de R\$ 5,00 ganhou o relógio. O emprego dessa palavra é outro instrumento ardiloso do fornecedor, uma vez que passa a ideia que a empresa por benevolência presenteou a criança com o relógio, quando na verdade esse é adquirido por intermédio de venda casada, vedada pelo art. 39, I, do CDC. Neste sentido, pontuou o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>113</sup>:

A publicidade discutida nos autos, referente à linha de produtos “Gulosos” investiu na conhecida modalidade de atrelar um “brinde” à aquisição dos produtos da marca. A palavra “brinde” significa presente, mimo. Normalmente, esse produto é utilizado como uma forma de propaganda do estabelecimento, da marca ou de algum produto. Desse conceito, pode-se concluir que os “brindes” deveriam ser entregues

---

<sup>113</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0342384-90.2009.8.26.0000.

gratuitamente aos consumidores, o que não acontece no presente caso. Aqui, os consumidores pagavam pelo “brinde”. A venda casada acontece quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro, seja da mesma espécie ou não. Esse instituto pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona que o consumidor só pode adquirir o primeiro se adquirir o segundo. Essa situação restou caracterizada nos autos. Os consumidores somente poderiam adquirir o relógio se comprassem 05 produtos da linha “Gulosos” e ainda pagassem a quantia de R\$ 5,00. A venda do relógio, portanto, estava condicionada à compra dos bolinhos e biscoitos. Sem estes, aquele não poderia ser adquirido.

À vista disto, outro ponto relevante é o momento em que é dito que é hora de a criança ter um dos modelos, o que demonstra força apelativa a aquisição do bem, de modo a criar no subconsciente das crianças o anseio e obrigatoriedade de ter um dos relógios.

Outro ponto fundamental é quanto ao uso de linguagem impositiva no anúncio. Como já abordado nos capítulos anteriores, a linguagem imperativa é típica dos genitores e responsáveis da criança, de modo que o uso de termos nesta conjugação remonta a assimilação de ordem por parte das crianças, que podem se sentir compelidas a comprar o bem anunciado. Trata-se de um dos mecanismos mais ardilosos que se pode empregar na publicidade infantil, uma vez que o anunciante se traveste com o papel de genitor e responsável da criança.

Os pais e responsáveis de uma criança são os maiores exemplos a serem seguidos pela criança, de modo a concebe-los como espelho do futuro adulto que pretende ser. Desse modo, as características dos genitores são assimiladas e copiadas pela criança, de forma a modelar suas características. À vista disto, o uso desse tipo de manipulação é de extrema gravidade, uma vez que irá influir nas características da criança em sua vida adulta, o que merece certamente ser rechaçado pelo ordenamento.

Assim, passaremos agora à análise da decisão que constatou a abusividade na publicidade e estabeleceu a necessidade de reprimenda.

No caso sob análise, o magistrado de piso proferiu sentença pela improcedência da Ação Civil Pública, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Assim, ao interpor recurso de Apelação o MPSP conseguiu a reforma da sentença, de forma a condenar a apelada pelos fundamentos a seguir explanados.

O acórdão do TJSP inicia apresentando o art. 37 do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária, de sorte a corroborar o enunciado no capítulo II de que respectiva normativa, embora criada pela iniciativa privada, pode ser usada como fundamento legal para disciplinar a atividade publicitária e seu controle regulatório. Neste sentido, pondera Rizzato Nunes:

Além disso, ficou estabelecido que as regras de autodisciplina da atividade publicitária são também destinadas a ser usadas como parâmetro pelo Poder Judiciário no exame das causas envolvendo publicidade, sendo fonte subsidiária da legislação existente.<sup>114</sup>

Todavia, o uso de norma privada demonstra a necessidade de tomada de decisões por intermédio da análise sistemática e deontológica de todo ordenamento nacional, inclusive por instrumento de dispositivos não criados pelo poder regulatório do Estado.

Desse modo, é notado que existe no ordenamento pátrio a ausência de normativa específica, que poderia evitar desvios publicitários em sua origem ou, ainda, afastar a constante judicialização de casos tidos como ilícitos.

Em seguida, o acórdão rebate o emprego do relógio como brinde à aquisição dos produtos da linha Gulosos, pontuando que na verdade se trata de venda casada.

Outro ponto arguido no acórdão é sobre a quantidade de modelos diferentes de relógios e a consequente quantidade de embalagens necessárias para sua aquisição. Como já tratado nos capítulos anteriores, a criança não tem por si só autonomia para adquirir mercadorias. Todavia, é claro o poder de influência delas sobre seus responsáveis legais, que são os incumbidos pela aquisição de todos os produtos para seu uso.

Assim, o Tribunal considerou o fato que seriam necessários 20 produtos da linha Gulosos para a aquisição das 4 modalidades de relógios, de modo que ao ser manifesto na mensagem publicitária a imposição que as crianças colecionem os produtos é ratificado a vontade da empresa de fazer com que sejam adquiridos mais de um modelo de relógio e por consequência grande número de produtos.

Dessa forma, considerando a forte influência dos infantes em seus representantes é certo que a persuasão ao colecionamento do relógio poderia acarretar aos genitores sérias situações constrangedoras, pois seriam compelidos, pelas crianças, a adquirir os produtos da empresa, mesmo sem vontade de compra. Neste sentido, observa o magistrado<sup>115</sup>.

Com certeza, muitas crianças, senão todas importunariam seus pais, avós, tios, ou qualquer pessoa com poder aquisitivo para tanto, a adquirirem os relógios e, conseqüentemente, os produtos. Tal conduta vai de encontro ao disposto na alínea “e” do artigo 37 do Código supramencionado. Os responsáveis seriam verdadeiramente constrangidos pelas crianças e, ainda que se diga que eles têm o discernimento para

---

<sup>114</sup> NUNES, 2018, p. 338.

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0342384-90.2009.8.26.0000.

dizer não, sabe-se que uma criança contrariada pode nos colocar em situações vexatórias.

Não obstante, o magistrado pontua, ainda, acerca do fato que, por não dispor do produto, uma criança poderia ser colocada em situação de inferioridade perante as demais, que fazem o uso do relógio. Confira o manifesto pelo magistrado:

Além disso, o fato de uma criança não ter os relógios pode colocá-la em situação de inferioridade perante outras tantas que possuam a coleção. A ingenuidade e a inexperiência das crianças as tornam, muitas vezes, insensíveis, até cruéis com aqueles que são diferentes. A publicidade, então, pode ferir a alínea “d” do artigo 37.

Considero que este foi uma das intenções claras do anúncio, uma vez que faz o uso de uma criança mais velha e que não detinha o relógio a indagar de forma insistente o horário a uma criança de idade inferior e nitidamente mais imatura.

Por fim, observa o emprego de verbos no imperativo, de modo a denotar ordem as crianças, já elucidado anteriormente, confira<sup>116</sup>:

Ainda existe a questão da utilização de verbos no imperativo, ou seja, existe verdadeira ordem para que a criança adquira os produtos e coleccione os relógios. O Conar repudia esse tipo de linguagem nas publicidades voltadas ao público infantil.

Assim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo procedeu a reforma na sentença de piso e decidiu pela condenação da apelada a não veicular mais anúncio dessa modalidade, bem como multa no valor de 50 mil reais e indenização a sociedade no valor de 300 mil reais.

Irresignada com a sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a empresa Pandurata interpôs Recurso Especial contra o Acórdão, de forma que foi negado provimento nos termos a seguir analisados.

De acordo com as informações do acórdão da Corte da Cidadania, julgado em 10 de março de 2016, o relator, ministro Humberto Martins, ratificou o fundamento do TJSP de que deve ser vedado o constrangimento aos responsáveis das crianças para comprar produtos que não desejam.

Não obstante, cumpre observar o exposto pelo Subprocurador-Geral da República, que defendeu a atuação do Instituto ALANA e do MPSP na defesa das crianças e adolescentes e pontua sobre os reflexos desse tipo de anúncio no desenvolvimento dos infantes<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0342384-90.2009.8.26.0000.

<sup>117</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.558.086-SP.

Daí surge a correta, e oportuna, participação do INSTITUTO ALANA, e do Ministério Público Estadual, em defesa dos direitos das crianças, buscando preservar, *in casu*, os valores que lhes são repassados por meio da comercialização dos produtos da recorrente, bem como dos reflexos causados na formação do caráter desses menores por ocasião da venda desses produtos"

Por seu turno, a ministra Assusete Magalhães defende que o caso ofende indubitavelmente o art. 37 do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária, ratificando o entendimento de que essa norma privada pode ser utilizada como normativa base para apreciação do poder judiciário.

Além disso, pondera que o caso em análise é de extrema gravidade, uma vez que o anunciante tem como público alvo a criança, que tem seu discernimento incompleto. Inobstante a isso, pontua que embora careça de experiência e discernimento, a criança apresenta uma grande capacidade de convencimento sobre seus responsáveis, de modo a dissuadi-los a aquisição dos produtos que desejam. Sem embargo, cabe observar o discorrido pela ministra, *in verbis*<sup>118</sup>:

Penso eu que, nessa hipótese fática, a situação é ainda mais grave, por ter, como público alvo, a criança, que, como bem colocado no memorial que me foi encaminhado pelo *amicus curiae*, tem seu discernimento incompleto, mas que, por outro lado, tem uma enorme capacidade de convencimento sobre os seus pais, responsáveis ou familiares, voltada à aquisição daqueles produtos que lhe interessam.

### 3.1.2 Caso Sadia

Por seu turno, a Sadia lançou em 2007 a campanha publicitária “mascotes da Sadia” em que vinculava a aquisição de 5 modelos de bonecos colecionáveis à aquisição de 5 produtos e o pagamento do valor de R\$ 3,00.

Assim, o Procon do Estado de São Paulo lançou auto de infração contra a Sadia no valor de R\$ 458.240,00. Em vista disto, a empresa propôs ação declaratória de negativa de débito, de forma que teve concedido seu requerido tanto pelo magistrado de piso quanto pelo TJSP. Em face disso, o Procon-SP interpôs Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça, almejando reforma da sentença. Neste sentido, cumpre analisar a decisão proferida pela Corte da Cidadania.

---

<sup>118</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.558.086-SP.

No que tange a publicidade infantil, o relator, min. Herman Benjamin, pontuou que a corte já havia deliberado pela abusividade de publicidade de alimentos destinada ao público infantil, uma vez que é competência exclusiva dos pais e responsáveis a compra dos produtos alimentícios que serão destinados às crianças, de modo a levar em consideração o preocupante cenário de obesidade infantil atual. Assim, assevera que são vedadas práticas publicitárias que atinjam o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, de forma a não respeitar a característica lúdica da criança.

Como já analisado em capítulos anteriores, sob o âmbito do Direito do Consumidor, a publicidade é oferta, de forma a ser ato percussor da celebração do contrato de consumo. Nesta senda, para que o contrato seja válido é necessário que as partes seja composta de sujeitos plenamente capazes, o que impede crianças de participar da relação de consumo.<sup>119</sup>

A vista disto, deve-se pontuar que como não pode ser parte da relação de consumo a criança não pode ser destinatária de publicidade, pois estaria sendo considerada como plenamente capaz, o que não é.

Por sua vez, a ministra Assusete Magalhães observa que o caso se assemelha ao precedente da Bauducco e pondera, ainda, que embora o alimento não seja destinado ao uso exclusivo de crianças é certo que o uso do mascote é um claro apelo ao público infantil. Assim, cumpre apresentar a integralidade do voto da ministra, *in verbis*<sup>120</sup>:

Senhores Ministros, também acompanho o Relator. Como esclareceu Sua Excelência, a matéria de fundo é bem semelhante ao precedente que anteriormente julgamos, nesta Turma, de relatoria do Ministro Humberto Martins. Embora o produto alimentício, em si, na presente hipótese, não seja voltado exclusivamente ao público infantil – naquele caso, anteriormente julgado, eram bolos e biscoitos –, não há dúvida de que há uma contrapartida de recebimento de um boneco, que era um mascote relativo aos Jogos Panamericanos que se realizavam no Rio de Janeiro, naquela ocasião. Na compra de cada um dos 25 produtos processados em promoção, ganhava-se um selo, e, com mais R\$ 3,00, ganhava-se um boneco (um mascote dos Jogos Panamericanos). A sentença, a fl. 348, menciona a chamada, nos produtos e na televisão, incentivando as crianças a colecionarem os bonecos, mediante a aquisição de produtos congelados ou embutidos. Como esclareceu o eminente Relator, há, aqui, uma afronta ao art. 37, § 2º, e ao art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Acompanho o Relator.

Ante todo o exposto, depreende-se que o Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que toda prática publicitária dirigida às crianças e adolescentes se imbuem de abusividade, sobretudo as publicidades de gêneros alimentícios.

---

<sup>119</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.613.561-SP.

<sup>120</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.613.561-SP.

Assimila que por serem incapazes se quer podem ser destinatários de publicidade, uma vez que os colocaria como plenamente capazes e gozariam de aptidão para celebrar contratos de consumo, o que é vedado pelo ordenamento pátrio. Além disso, ratificam o entendimento de que por serem indivíduos em desenvolvimento, e por consequência apresentam discernimento limitado, necessitam de resguardo do ordenamento jurídico, de forma a ser protegido seus interesses e ser garantido um desenvolvimento saudável.

## **3.2 Supremo Tribunal Federal**

### **3.2.1 ADI 5.631 - Lei Estadual 13.582/16 – Bahia**

O último caso a ser analisado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631, que julgou a constitucionalidade de Lei do Estado da Bahia que versa sobre a regulação da publicidade dirigida ao público infantil.

*Prima facie*, cabe pontuar que até a data de conclusão deste estudo não foi publicado no sítio virtual do Supremo Tribunal Federal o inteiro teor do Acórdão proferido pelo plenário, e o respectivo voto de cada ministro. Nesta senda, com o objetivo de análise deste importante precedente, foi assistida gravação em vídeo<sup>121</sup> da integralidade do julgamento, de modo a ser possível examinar os fundamentos da decisão e tecer ensaio sobre a relevância desse julgado.

Cabe pontuar, que a apreciação não se voltará aos aspectos de direito formal, uma vez que partilho do entendimento de sua inconstitucionalidade. Assim, será estudado tão somente os objetivos do legislador e a finalidade da Corte em decidir pela constitucionalidade da norma Estadual, bem como os impactos da normativa e suas eventuais deficiências de abrangência.

Desse modo, cumpre efetuar breve síntese histórica acerca dos fatos. A Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, promulgou em 14 de setembro de 2016 a Lei 13.582/2016, que proibia, à época, em todo Estado da Bahia a publicidade, dirigida às crianças, de alimentos e bebidas pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas ou sódio, além de obrigar a veiculação de advertência sobre obesidade após os anúncios, que forem publicados entre as 6 e 21 horas.

---

<sup>121</sup> Gravação em vídeo do julgamento da ADI nº 5.631, de 25 de março de 2021. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=1bWKPBiBlAc>> e < <https://www.youtube.com/watch?v=Z2J1k9L5VP8>>. Acessado em: 21 de abril de 2021.

Assim, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão-ABERT, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, alegando que a competência de legislar sobre publicidade comercial é exclusiva da União, como estabelece o art. 22, XXIX, da Carta Magna. Arguiu, ainda, que as modalidades publicitárias em que há obrigatoriedade de advertência estão dispostas no art. 220, §4º da CF, e que se trata de rol taxativo, de forma que por não aludir acerca da obesidade não poderá ser compelida a veiculação adversativa.

À vista disto, a Assembleia do Estado editou nova normativa modificando a redação da lei e revogando determinados trechos. Assim, a Lei nº 14.045, de 27 de dezembro de 2018, emprega nova redação ao art. 1º, de sorte que a lei passa a vedar toda *comunicação mercadológica dirigida às crianças nos estabelecimentos de educação básica*.

Inobstante, revogou as seguintes normativas:

**Art. 1º - § 1º** - A vedação se estenderá no período compreendido entre 06 (seis) e 21 (vinte e uma) horas, no rádio e televisão, e em qualquer horário nas escolas públicas e privadas.

**Art. 2º** - A publicidade durante o horário permitido deverá vir seguida de advertência pública sobre os males causados pela obesidade.

**Art. 3º - III** - imposição de contrapropaganda

**§ 2º** - A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício e informar as crianças sobre o mal ocasionado pelo consumo dos alimentos indicados no artigo 1º.

Em face de tais modificações, a corte assimilou entendimento pela constitucionalidade da normativa, uma vez que agora passa a regular sobre a saúde da criança nas escolas. Assim, o deslinde que antes era acerca da competência exclusiva da União, e que como a própria Corte ressaltou que a decisão seria pela inconstitucionalidade se mantidos os termos anteriores, transferiu-se à análise de incidência superveniente de competência concorrente.

De acordo com o acórdão, a nova redação empregada pela Lei 14.045/2018 tornou a matéria de competência concorrente, com base no disposto no art. 24, XII e XV, uma vez que entende que passa a versar sobre defesa da saúde e proteção à infância e juventude.

Assim, a análise deve tratar sobre a nova disposição, uma vez que será a que irá deter eficácia no ordenamento jurídico pátrio.

Como se observa do excerto, a nova redação restringiu a atuação territorial da regulação, de modo a incidir tão somente no âmbito de escolas básicas. Se trata de importante instrumento de resguardo à criança, haja vista ser a escola o principal ambiente onde se dará o desenvolvimento da criança fora de sua residência.

Nesta senda, a escola vai além de alfabetizar, pois é um ambiente seguro que molda as características da criança e influirá em como ela será no futuro, como cidadão adulto. Se trata de segunda casa da criança, haja vista ser um importante local de inserção da criança a vida em coletividade e de garantir seu aprendizado de mundo.

Dessa forma, todas informações presentes neste lugar são assimiladas pela criança. A restrição de qualquer comunicação mercadológica vai ao encontro da necessidade de ter proteção e cuidados na construção do indivíduo jovem, de sorte a evitar futuras tendências consumistas, que deve ser rechaçada pelo ordenamento.

Além disso, cabe elucidar o ponderado pelo relator, Min. Edson Fachin<sup>122</sup>, que destaca que a escola age como *in loco parentis*, isto é, atua no lugar dos pais. De acordo com o notável ministro, os responsáveis pela criança não estão presentes no ambiente escolar, de sorte que as instituições de ensino estão adstritas a exercer função de controle de conteúdo nocivo em suas dependências. Assim, a normativa se vale como instrumento assecuratório dessa proteção ante a integral ausência dos pais.

Desse modo, a lei baiana assegura que o ambiente escolar seja um local de plena capacidade para o desenvolvimento saudável da criança, de modo a afastar a influência de fatores maléficos ao desenvolvimento da personalidade da criança.

Todavia, embora seja um importante avanço no combate à publicidade abusiva, é certo que ao ser restrita tão somente ao âmbito escolar surgem questionamentos acerca de sua real eficácia, haja vista que, em um mundo cada vez mais informacional, as crianças têm fácil acesso às mais diversas plataformas sociais e de informação, as quais contêm grande conteúdo publicitário.

Além disso, fora do horário escolar as crianças têm acesso constante a aparelhos de televisão, rádios, *tablets*, celulares, nos quais são constantemente expostas a publicidade. Assim, resulta indagações sobre a frágil limitação de abrangência da normativa, uma vez que não protege as crianças de práticas publicitárias abusivas fora dos portões da escola, de forma a não garantir proteção integral às crianças, como preceituado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.631.

É certo que o legislador do ente federativo detinha, *a priori*, a intenção de vedar toda publicidade dirigida às crianças em âmbito estadual, de modo que teve que mudar seus objetivos ante eventual controle de constitucionalidade. Desse modo, para evitar a invalidação da norma, decidiu por restringir sua abrangência e proteger as crianças de práticas publicitárias abusivas pelo menos dentro das escolas.

Todavia, este episódio demonstra a grande dificuldade de concretizar políticas públicas de combate à publicidade infantil, de forma que o próprio Estado, *lato sensu*, se encontra engessado na materialização de normativas específicas e concretas.

Conclui-se, portanto, que, diante da atual lacuna no quadro normativo federal, os órgãos estaduais e municipais de proteção à criança e ao adolescente se veem privados de mecanismos eficazes para um bom desempenho de seu mister. Em consequência disso, tais órgãos necessitam mover a máquina judiciária, o que sempre é moroso e não protege adequadamente o grupo vulnerável em questão, que já terá sofrido de forma irreversível o dano causado até que eventual medida judicial seja efetivada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisar o sistema regulatório da publicidade é tarefa extremamente complexa e difícil, uma vez que as normativas estão esparsas em todo o ordenamento jurídico. A missão é mais árdua quando se trata da publicidade infantil, haja vista a necessidade de interpretação sistêmica e deontológica de todo ordenamento pátrio, dada a limitada disposição de normativas específicas para essa modalidade de regulação.

Assim, este trabalho teve que partir do estudo de conceitos básicos e gerais sobre o que é a publicidade e seu modo de execução no país, baseado no exame dos ensinamentos da dogmática nacional. Desta maneira, pode-se observar como a doutrina concebe a publicidade, bem como a possibilidade de elencar breves considerações sobre como é constituída a relação de consumo.

Não obstante, foi apreciada também a situação de vulnerabilidade do consumidor como parte do contrato de consumo. Neste ponto, importante ponderar a forma que as crianças são inseridas e manipuladas na relação de consumo, sobretudo quando são objetos de publicidade.

Para isso, impera destacar o modo saudável de atuação da prática publicitária, que deve ser executada sob o manto dos princípios da equidade e da boa-fé e em respeito a dignidade da criança.

Assim, verificou-se, todavia, que a produção publicitária pode lançar de diversos subterfúgios para angariar o consumo de seus bens e serviços, mesmo com o emprego de condutas nocivas e ardilosas contra o consumidor, principalmente aqueles mais frágeis, como a público infantojuvenil. Desse modo, tendo em vista que as crianças não são capazes por si só de integrar a relação de consumo, os anunciantes passam a manipular o público infantil para que influenciem seus responsáveis a adquirirem seus produtos.

Como se observou na análise dos casos concretos, notou-se que uma criança tem um forte poder de persuasão em seus genitores, de modo a poder causar situações constrangedoras para forçar a aquisição de produtos que não necessitem ou que seja contra vontade dos pais.

Além disso, constatou-se, também, que os desvios publicitários podem se exteriorizar em condutas simples e que podem passar despercebidas pelo público geral, acarretando, todavia, danos no subconsciente da criança. Como exemplo explorado, aponto o uso de verbos

no imperativo que denotam ordem para a criança. O emprego da palavra “colecione” nos dois anúncios examinados pelo STJ demonstra claramente a ideia de ordem.

Como já explanado, se trata de um dos mais graves desvios publicitários, pois o anunciante se traveste com a posição de ordem e comando, típico do responsável da criança, configurando uma verdadeira usurpação da posição de genitor. Assim, o infante pode assimilar isso em seu âmago, de modo a se tornar uma pessoa consumista no futuro.

Desse modo, a atividade publicitária deve ser realizada de modo a respeitar as características de pessoa em desenvolvimento das crianças, que devem ser compreendidas, inclusive, como indivíduos com grau de hipervulnerabilidade, de modo a necessitar de uma postura garantista de direitos por parte do Estado.

Nesta senda, ao estudar a conjuntura legal nacional disponível à regulação da publicidade infantil, constata-se o decepcionante cenário de carência de normativas específicas da matéria. As poucas disposições existentes, quando não extremamente abstratas, apresentam eficácia limitada devido aos avanços tecnológicos dos instrumentos de veiculação.

Dessa forma, em caso de desvios publicitários a sociedade tem que se socorrer ao Poder Judiciário, que irá apreciar no caso concreto a existência de ilicitude publicitária. Para isso, deve ser realizada a análise de todo sistema normativo pátrio, com o uso, inclusive, de norma privada, de forma a criar fundamento para as decisões.

Esta ausência de normas específicas causa, também, o engessamento da máquina pública, sobretudo em sua atuação no combate e fiscalização da publicidade infantil, uma vez que deverá ter a intervenção do judiciário para aplicar medidas sancionatórias.

Cabe pontuar, todavia, que com a existência de normativa específica seriam traçados limites objetivos para a atuação do agente publicitário, de modo a evitar a ocorrência de danos às crianças desde antes da criação do anúncio. A própria dificuldade de atuação sob regras objetivas é comprovada com o uso das normas privadas, uma vez que será usado o art. 37 do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária como instrumento normativo para atuação jurisdicional.

Não obstante, o terceiro caso comprova claramente a necessidade de atuação proativa da União, uma vez ser a que detém a competência para dispor sobre propaganda comercial. Em face disto, ao constatar a necessidade de regulamentação contra publicidade dirigida à criança e ao adolescente, o legislador do Estado da Bahia encontrou grandes dificuldades e entraves na

execução de sua função legislativa, de modo que teve que modificar a lei e restringir sua atuação para o ambiente de escolas básicas.

Todavia, cabe pontuar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, que mesmo não enquadrando nos aspectos de formalidade, decidiu pela constitucionalidade da lei baiana, de forma a evidenciar a preocupação da Corte com a publicidade infantil e a ratificar a necessidade de regulação e atuação no combate a ilícitos publicitários dirigidos a essa categoria.

Inobstante, foi demonstrada também a limitação para atuação do próprio Estado, *lato sensu*, em realizar ações de sanção à publicidade infantil, de modo a ser constatado a existência de danos ao público infantil, que passam a sofrer constantes interferências do mercado em seu desenvolvimento, de forma a influir em seu modo de agir na vida adulta.

Assim, a ausência de normativa específica, que demonstra objetividade de limitação e sancionamento é imprescindível, tanto para segurança jurídica do sistema quanto para a fluidez da máquina pública em seu exercício fiscalizatório, de modo a garantir eficiência e resguardar os direitos das crianças e adolescentes de crescerem em um país saudável e livre de influências nocivas em seu desenvolvimento.

## Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor. 8ª ed. São Paulo: Saraiva jur,2020.

ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2003

BARROS, João Pedro Leite; BORBA, Letícia de Oliveira. Consumidor Digital - Perspectivas. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane; VIEIRA, Janaína. Direito do Consumidor Digital. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, ANO, pp. 295-314.

BARROS, João Pedro Leite. Os contratos de consumo celebrados pela internet: um estudo de direito comparado luso-brasileiro. In: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas; BARATA, Carlos Lacerda. (Coord.). Estudos de Direito do Consumo. Vol. V. Lisboa: AAFDL, 2017.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>.

\_\_\_\_\_. CONANDA. Resolução nº 163, de 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>

\_\_\_\_\_. CONAR. Estatuto do CONAR. art. 41. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>>.

\_\_\_\_\_. CONAR. Um Balanço da autorregulação publicitária em 2019. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/conar220.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária. Representação: 32/13. Terceira Câmara. Relator: Conselheiro Gustavo Oliveira. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=3352>>.

\_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.096, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>.

\_\_\_\_\_. O Conselho – CONANDA. Disponível em: <<https://www.gov.br/participamaisbrasil/o-conanda>>.

\_\_\_\_. Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8242.htm)>.

\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.558.086/SP. Relator o Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 15/04/2016.

\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.613.561/SP. Relator o Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 01/09/2020.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.631, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário.

\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação 0342384-90.2009.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, DJe de 08/05/2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Manual de Direito do Consumidor. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FONTELES, Brice Sampaio Teles. A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.

Gravação em vídeo do julgamento da ADI nº 5.631, de 25 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=1bWKPBiBlAc>> e <<https://www.youtube.com/watch?v=Z2J1k9L5VP8>>. Acessado em: 21 de abril de 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

MALANGA, Eugênio. Publicidade uma introdução. 4ªed. São Paulo: Edima, 1987.

MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY JR. Os princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumido. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n 3, set./dez. 1992.

NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PODESTÁ, Fábio Henrique, Interesses difusos, qualidade da informação e controle judicial, São Paulo: revista dos tribunais, 2002. Biblioteca do direito do consumidor, v 19.

Sobre o CONAR - Sítio do CONAR. Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>>.

TAVARES, José de Farias. Direito da Infância e da Juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.