

LIMITES À PROPAGANDA DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL

LIMITS ON ADVERTISING TO CHILDREN AS A TARGET AUDIENCE

Elmer da Silva Marques¹

Bruno Felippi²

<https://doi.org/10.55839/2318-8650RevParRPv33n2pa190-213>

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo sistematizar a moldura jurídica dos limites à propaganda direcionada ao público infantil, bem como as técnicas utilizadas para prender a atenção das crianças nas publicidades e, demonstra-se, ainda, a possibilidade da presença deles na elaboração de novas legislações sobre o tema; menciona-se, também, as novas relações das crianças com os jogos eletrônicos e as *loot boxes*, bem como as relações destes para com os apresentadores virtuais do site de compartilhamento de vídeos *Youtube*. Ainda, busca este artigo apresentar o cenário legislativo internacional acerca das propagandas direcionadas ao público infantil, abordando, para esse fim, as propostas da *Federal Trade Commission* (FTC) nos Estados Unidos da América e a Diretiva 2005/29 da União Europeia. Por fim, discorre sobre o cenário nacional: a Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Palavras-chave: crianças; publicidade; propagandas direcionadas ao público infantil.

ABSTRACT

This study aims to systematize the legal framework of the limits to advertisements targeting children, as well as the techniques used to hold the attention of children in advertising and, also, it is demonstrated the possibility of their presence in the creation of new legislation on the subject; it is mentioned, too, the new relations of children with video games and loot boxes, as well as their relations to virtual presenters on the Youtube video streaming site. Still, this article

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professor-adjunto do curso de Direito na Universidade Estadual do Oeste do Paraná – campus de Francisco Beltrão. E-mail: elmer_adv@yahoo.com.br

² Discente da Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – câmpus de Francisco Beltrão e integrante do projeto de pesquisa “Mecanismos Jurídicos de Proteção à Criança e ao Adolescente” vinculado ao Grupo de Estudo em Direito da Infância e Adolescência. brunofelippi@outlook.com

seeks to present the international legislative scenario about advertisements addressed exclusively to children, addressing, to that end, the proposals of the Federal Trade Commission (FTC) in the United States of America and Directive 2005/29 in the European Union. Finally, it discusses the Brazilian scenario: Resolution nº 163/2014 of the National Council for the Rights of Children and Adolescents - Conanda and the Brazilian Code of Advertising Self-Regulation.

Keywords: children; publicity; advertisements targeting children.

1 INTRODUÇÃO

No filme de ficção científica *Blade Runner*, lançado em 1982, é possível ver uma versão distópica da cidade de Los Angeles, nos Estados Unidos da América, onde reina na paisagem urbana as infinitas telas holográficas de propaganda aos olhos de todos; o mesmo ocorre na série televisiva *Altered Carbon*, produzida pela provedora de filmes e séries *Netflix* e lançada em 2018, na qual, também, mostra-se um futuro distópico onde a sociedade é altamente influenciada por infinitas propagandas que, incessantemente, ficam à vista da população.

A citação de ambas as produções de entretenimento não é mero acaso: a obra *Blade Runner*, que posteriormente influenciou a série televisiva *Altered Carbon*, teve como influência em sua estética o conjunto literário do teórico Frederic Jameson (BRUNO, 1987, p. 62), teórico que procurou descrever a sociedade pós-moderna desde sua arquitetura à sua lógica econômica; segundo Jameson, e é neste ponto que é gerada grande parte da influência às obras referidas, a propaganda penetrou em todos os degraus possíveis da sociedade (JAMESON, 1983, p. 124) e, indo além, tornou-se onipresente, monopolizou a vida pública e privada dos indivíduos e criou o êxtase da comunicação (BAUDRILLARD, 1983, p. 129-130).

Atualmente, há novas tecnologias disponíveis, que nem mesmo o filme *Blade Runner* teria previsto, tais como os *smartphones*, relógios inteligentes, consoles de jogos eletrônicos constantemente conectados à internet, televisões inteligentes e assistentes pessoais; são novos espaços para a propaganda, utilizados por pessoas de diversas faixas etárias e com amplo acesso à internet. Uma das faixas etárias que mais têm utilizado dessas tecnologias são as crianças, como revela o estudo de 2017 “*Media use by kids age zero to eight*” da empresa sem fins lucrativos *Common Sense Media*, que indicou que crianças menores de dois anos passam, em média, 1h25min utilizando-se da *internet*; crianças de dois a quatro anos, 3h30min; crianças de cinco a oito anos, 3h26min (RIDEOUT, 2017, p. 13-15). Ou seja, as crianças estão se utilizando da *internet* por um tempo consideravelmente longo, o que aumenta a quantidade

de dados digitais por elas produzidas, possibilitando, conseqüentemente, uma maior quantidade de propagandas direcionadas especificamente para elas – é a utilização do chamado *Big Data*³ para direcionamento de publicidade (COULDRY, TUROW, 2014, p. 1714-1715).

Esse interesse em direcionar propagandas para as crianças não é recente: tem início em meados do século XIX, quando a criança passa a fazer parte da cultura do consumo e, a partir de 1960, passa a ser objeto ainda maior de interesse das companhias de *marketing*, dado que as crianças começam a ter renda própria, dada por seus pais, e passam a fazer parte das decisões familiares relacionadas às compras, qualificando-as como potenciais consumidores (BARTOLI, 2009, p. 36), representando três mercados a serem explorados: a) o mercado primário, representado pela capacidade de compra devido ao ganho de dinheiro de seus pais; b) o mercado parental, por terem certa influência naquilo que seus pais compram; c) o mercado futuro, uma vez que, mesmo quando adultos, provavelmente irão manter os mesmos hábitos de consumo que adquiriram quando crianças (GARDE, 2011, p. 526).

É importante destacar essa qualificação como consumidor, pois, como coloca o sociólogo Zygmunt Bauman, a sociedade atual é governada pelo dever de “desempenhar o papel de consumidor” e a “norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel” (BAUMAN, 1999, p. 87).

O presente estudo tem por objetivo sistematizar a moldura jurídica dos limites à publicidade direcionada ao público infantil disposta no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, ainda em caráter introdutório, far-se-á breve exposição da relação criança-publicidade e do cenário internacional de regulação da publicidade direcionada ao público infantil. Em seguida, propõe-se uma sistematização dos dispositivos legais que limitam a chamada “publicidade infantil”: desde a Constituição Federal, com apoio do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Marco Legal da Primeira Infância, até a Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente e o chamado Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

³ “*Big data is a term for massive data sets having large, more varied and complex structure with the difficulties of storing, analyzing and visualizing for further processes or results. The process of research into massive amounts of data to reveal hidden patterns and secret correlations named as big data analytics*” (SAGIROGLU, SINAC, 2013, p. 42). Tradução livre: “*Big Data é um termo para conjuntos de dados massivos possuindo estrutura complexa, grande e mais variada, com dificuldades de armazenamento, análise e visualização para processos ou resultados adicionais. O processo de pesquisa em grandes quantidades de dados para revelar padrões ocultos e correlações secretas é denominada análise de big data.*”

Metodologicamente, o presente estudo funda-se em um modelo descritivo, no que diz respeito à exposição sistemática da moldura legal que estabelece limites à publicidade direcionada ao público infantil, utilizando-se de técnica de pesquisa bibliográfica.

2 RELAÇÃO CRIANÇA-PROPAGANDA

A vida numa sociedade do consumo, como já mencionado, nos conduz a desempenhar o papel de consumidor (BAUMAN, 1999, p. 87), e isso tem respaldo nas Ciências Psicológicas: a personalidade de um indivíduo é construída pelo fator genético, entretanto, é responsável pela construção da personalidade, também, e sua modificação ao longo da vida de um indivíduo, o meio no qual ele vive (HARRIS, 1995, p. 463).

Para exemplificar: uma criança exposta cotidianamente a dezenas de propagandas direcionadas especificamente para os gostos dela – criando, dessa forma, um elo de identificação com a propaganda – e que fazem parte de uma esfera de influência diferente da esfera dos pais, que buscam transmitir à criança a necessidade de um produto, como as chamadas *loot boxes* de jogos eletrônicos⁴ ou um comportamento em específico, uma esfera na qual a criança nunca conheceu seus membros – o que não exclui a possibilidade de identificação (HARRIS, 1995, p. 465).

É o caso, v. g., dos *youtubers* (pessoas que produzem vídeos para a plataforma de compartilhamento de vídeos *Youtube*⁵) e que, eventual e principalmente nos casos de possuírem uma grande audiência, recebem remuneração da própria plataforma por divulgação de produtos: a criança passará, com o tempo, a adotar as mesmas “regras, padrões e crenças sobre as condutas e atitudes apropriadas” (TURNER, 1987, p. 1) que a propaganda daquela esfera transmita a ela⁶; ainda, vale ressaltar que esse patrocínio do *Youtube* aos *youtubers* não

⁴ “*These are virtual goods that provide a randomly generated in-game prize, earned via game play, or purchased using in-game currency and/or direct cash transactions. Opening a loot box generates audiovisual feedback that often reflects the style of the game and is sometimes reminiscent of slot machines*” (BROOKS, CLARK, 2019, p. 26). Tradução livre: “Trata-se de bens virtuais que fornecem um prêmio gerado aleatoriamente no jogo, ganho através do jogo ou comprado usando a moeda do jogo e/ou transações diretas em dinheiro. Abrir uma “caixa de pilhagem” gera *feedback* audiovisual que geralmente reflete o estilo do jogo e, às vezes, lembra as máquinas caça-níqueis”.

⁵ O site de compartilhamento de vídeos *Youtube*, inclusive, possui um guia de criação de conteúdos para crianças, boa parte do conteúdo ensinado nesse guia é direcionado a ensinar como prender a atenção das crianças nos vídeos, como a frase encontrada no guia muito bem exemplifica: “basta criar conteúdo que faça com que eles se sintam bem-vindos”; este guia pode ser encontrado no endereço virtual <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/yt/family/> (YOUTUBE, 2017, *online*).

⁶ “*Descriptively speaking, a psychological group is defined as one that is psychologically significant for the members, to which they relate themselves subjectively for social comparison and the acquisition of norms and*

é ao todo compreendido pelas crianças, que só passam a compreender o conceito de patrocínio e sua função financeira, em geral, a partir dos dez anos, e antes disso não entendem, geralmente, até mesmo o propósito do patrocínio (GUNTER, OATES, BLADES, 2004, p. 27).

Ademais, propagandas utilizam-se de técnicas que aproveitam a falta de experiência das crianças para confundi-las ou, ainda, para ampliar o efeito de vínculo com a criança, já discutido anteriormente, tais como:

- a) exagero: as crianças possuem dificuldade em compreender o exagero e diferenciar o produto final daquele apresentado na propaganda;
- b) fantasia: as propagandas podem utilizar da alta capacidade imaginativa da criança para criar cenários irreais com o produto demonstrado, tornando difícil a compreensão do real e do irreal para a criança;
- c) atratividade do produto: a associação do produto a palavras como “diversão”, “delicioso”, “radical”, dentre outras palavras com potencial atrativo;
- d) celebridades e heróis fictícios: a intenção aqui é associar atributos positivos das celebridades e heróis fictícios ao produto, criando maior conexão do produto com a criança;
- e) metáforas: “saboroso como o arco-íris”, metáforas são usadas para criar “potentes imagens visuais que estimulem a imaginação e a ligação ao produto”;
- f) efeitos especiais: figuras de ação interagindo com seres humanos, sons fictícios e efeitos especiais diversos são utilizados para ganhar a atenção da audiência infantil;
- g) estereótipos: apelo a estereótipos sociais de gênero, classe econômica, dentre outros como tentativa de criar vínculo com a criança, que pode conter tais estereótipos em seu imaginário, a depender de outros fatores (GUNTER, OATES, BLADES, 2004, p. 20-26).

Todavia, quando é ensinado às crianças acerca de tais técnicas e das regras que uma propaganda deve seguir, elas não tardam em recordar de anúncios que violam tais regras e/ou

values (i.e., with which they compare to evaluate themselves, their abilities, performances, opinions, etc., and from which they take their rules, standards, and beliefs about appropriate conduct and attitudes), that they privately accept membership in, and which influences their attitudes and behavior" (TURNER, 1987, p. 1-2). Tradução livre: “Descritivamente, um grupo psicológico é definido como um grupo psicologicamente importante para os membros, aos quais eles se relacionam subjetivamente para comparação social e aquisição de normas e valores (isto é, com os quais eles se comparam para avaliar a si mesmos, suas habilidades, performances, opiniões, etc., e das quais eles captam suas regras, padrões e crenças sobre conduta e atitudes apropriadas), no qual, inconscientemente, eles aceitam serem membros e irá, ainda, influenciar suas atitudes e comportamentos”.

utilizam das técnicas supracitadas, e passam a olhar criticamente para anúncios de mesmo estilo, o que sugere a possibilidade de participação das crianças na regulamentação do controle de propagandas. A exemplo destas regras, temos:

- a) usando efeitos especiais, os anúncios não devem fazer nada para parecer melhor do que na vida real;
- b) os anúncios não devem mostrar brinquedos que parecem fáceis de montar no anúncio, mas em casa não são nada fáceis;
- c) a publicidade não deve levar as crianças a incomodar os pais para que comprem alguma coisa;
- d) as crianças não devem acreditar nos anúncios segundo os quais ter ou usar um produto as tornará populares;
- e) crianças em anúncios devem ser razoavelmente bem-educadas e bem-comportadas⁷ (PRESTON *apud* GUNTER, OATES, BLADES, 2004, p. 53-54).

Além disso, a partir do momento que a criança passa a ter um olhar mais crítico em relação às propagandas, passam, também, não só a compreender as técnicas utilizadas nelas, mas a apreciar e olhar com um maior cinismo para aquilo que a propaganda promete (GUNTER, OATES, BLADES, 2004, p. 54-55). Entretanto, mesmo possuindo certo criticismo em relação às propagandas, as crianças, em sua maioria, ainda possuem dificuldades em reconhecer a responsabilidade das empresas em apresentar claramente os produtos sem a utilização de técnicas manipulativas (GUNTER, OATES, BLADES, 2004, p. 54-55).

Isto posto, reconhece-se a vulnerabilidade das crianças frente às ações de *marketing*, principalmente com as novas tecnologias inseridas no cotidiano das crianças – algo que tende a tornar-se cada vez mais presente, visto as constantes inovações tecnológicas.

3 O CENÁRIO INTERNACIONAL DA LEGISLAÇÃO DE PROPAGANDAS DIRECIONADAS AO PÚBLICO INFANTIL

O debate acerca dos efeitos da propaganda infantil e a extensão de sua proibição e liberação está muito mais desenvolvido no exterior, notadamente nos países europeus e norte-

⁷ No original: “*a) adverts must not make anything seem better than it is in real life by using special effects; b) adverts should not show toys that look easy to put together in the advert, but back home aren't easy at all; c) advertising should not make children pester their parents into buying something; d) children must not believe from adverts that having or using a product will make them popular; e) children in advertisements should be reasonably well mannered and well behaved*” (PRESTON *apud* GUNTER, OATES, BLADES, 2004, p. 53).

americanos: é uma consequência direta da cultura de consumismo estadunidense surgido na década de 1920 e, também, da Segunda Guerra Mundial, que proporcionou um aumento na quantidade de produtos desenvolvidos para crianças e de novos meios de disseminá-los para o público infantil (CROSS, 2002, p. 443).

Disso, surgiram inúmeras propagandas de doces, cereais e brinquedos que utilizavam imagens de filmes e de programas televisivos infantis para atrair a atenção das crianças, como o *Mickey Mouse Club* nos Estados Unidos da América, o que aumentou consideravelmente entre as décadas de 1960 e 1970 a preocupação dos pais em relação ao que seus filhos assistiam (CROSS, 2002, p. 443-444).

Dessa preocupação, surgem medidas para tentar banir as propagandas direcionadas ao público infantil, como a proposta de proibição de todo tipo de propaganda infantil apresentada ao congresso estadunidense em 1978 pela *Federal Trade Commission (FTC)*, agência governamental responsável por assegurar a proteção do consumidor estadunidense; tal proposta não foi aprovada pelo congresso dos EUA devido ao pesado *lobby* das agências de *marketing*, o que reduziu drasticamente o movimento pelos direitos dos consumidores nos EUA e estreitou ainda mais a possibilidade de controle das propagandas pelo governo, mas, ainda assim, a procura da defesa das crianças contra o *marketing* continua aparecendo nos debates congressistas dos EUA (CROSS, 2002, p. 443-444).

No cenário europeu, a elaboração e efetivação de uma legislação favorável à proteção do consumidor e, por conseguinte, da criança, ganhou um fôlego maior que nos EUA. Isso se deve à grande quantidade de países membros da União Europeia e a necessidade de que os consumidores tenham informação e confiança suficientes para comercializar com os vários países do bloco econômico, conseguindo, assim, desfrutar de todo o potencial que um mercado tão variado possa oferecer (GARDE, 2011, p. 524-525). Ainda, paralelamente ao aumento da integração e liberdade econômica, aumentam-se as chances de que ocorra *marketing* de produtos ou serviços dos quais o consumo deveria ser evitado ou estritamente limitado (GARDE, 2011, p. 525)⁸ - como as *loot boxes*, já mencionadas neste artigo; essa integração,

⁸ “Nevertheless, if economic integration increases opportunities for consumers and businesses alike, it may also give rise to difficulties when the fundamental principle of free movement conflicts with other fundamental interests such as public health, consumer or child protection. In particular, the freedom of business operators to promote their goods and services may facilitate the marketing of goods and services whose consumption should be either avoided altogether or strictly limited (including tobacco, alcoholic beverages, unhealthy food, as well as gambling services)” (GARDE, 2011, p. 525). Tradução livre: “Não obstante, se a integração econômica aumentar as oportunidades para consumidores e empresas, também poderá gerar dificuldades quando o princípio fundamental da livre circulação entrar em conflito com outros interesses fundamentais, como saúde pública, proteção ao consumidor ou à criança. Em particular, a liberdade dos operadores de negócios de promover seus

aliada ao princípio europeu de livre circulação e do aumento de *marketing* direcionado às crianças no século XX, proporcionou a consolidação do debate acerca do bem-estar das crianças no espaço europeu.

Dessa forma, algumas medidas foram aprovadas pelo parlamento europeu em conjunto com o Conselho da União Europeia, como a Diretiva 2005/29, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, que deixa explícita a constituição, por parte das crianças, de um grupo de consumidores vulneráveis (GARDE, 2011, p. 527); tal colocação ocorre no Artigo 5 da Diretiva, que estabelece a proibição e classificação como desleal toda prática que “for contrária às exigências relativas à diligência profissional” e que tenha potencial de distorção do comportamento econômico do consumidor médio (UNIÃO EUROPEIA, 2005, p. 27); coloca-se, para tanto, a classificação de idade como parâmetro de definição de impacto ao consumidor, no Artigo 5(3):

As práticas comerciais que são susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis à prática ou ao produto subjacente, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, de uma forma que se considere que o profissional poderia razoavelmente ter previsto, devem ser avaliadas do ponto de vista do membro médio desse grupo. Esta disposição não prejudica a prática publicitária comum e legítima que consiste em fazer afirmações exageradas ou afirmações que não são destinadas a ser interpretadas literalmente (UNIÃO EUROPEIA, 2005, p. 27).

Esse ponto, como coloca Garde (2011, p. 527), é reforçado no Anexo I desta Diretiva que nomeia as práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias, apontando-se, aqui, em especial, o Item 28, que declara como prática desleal e que deve, portanto, ser banida, “incluir num anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no sentido de estas comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os produtos anunciados” (UNIÃO EUROPEIA, 2005, p. 37). Entretanto, Garde aponta, ainda, que “a redação do Artigo 5 (3) e do Item 28 é tão restritiva que não ampara o argumento de que a Diretiva defende os melhores interesses da criança” (GARDE, 2011, p. 527).⁹

bens e serviços pode facilitar a comercialização de bens e serviços cujo consumo deve ser evitado por completo ou estritamente limitado (incluindo tabaco, bebidas alcoólicas, alimentos não saudáveis e serviços de aposta)”.⁹

⁹ No original: “Nevertheless, the wording of both Article 5(3) and Point 28 is so restrictive that it does not support the argument that the UCP Directive upholds the best interests of the child” (GARDE, 2011, p. 527).

Um dos principais pontos que confirma isso é a última sentença do Item 28, ao declarar que a disposição “não prejudica a prática publicitária comum e legítima que consiste em fazer afirmações exageradas ou afirmações que não são destinadas a ser interpretadas literalmente”, (UNIÃO EUROPEIA, 2005, p. 37) permitindo não só as propagandas direcionadas ao público infantil, como a possibilidade do uso de afirmações exageradas e que não devem ser levadas a sério, desconsiderando que as crianças não são hábeis em identificar essas figuras de linguagem (GARDE, 2011, p. 527), tema exposto anteriormente neste artigo.

Vê-se, portanto, neste capítulo, paradoxal estagnação nos debates sobre a legislação de propagandas direcionada ao público infantil nos Estados Unidos da América: ao mesmo tempo em que há aumento na quantidade de propagandas direcionadas a esse público e considerável aumento, também, do tempo de exposição à publicidade, não há debates sobre o tema nas casas legislativas do país; por sua vez, na Europa, percebe-se considerável avanço nessa discussão, fruto dos laços criados pela União Europeia. Com isto, vejamos, no capítulo a seguir, como é o panorama brasileiro acerca do tema.

4 O CENÁRIO BRASILEIRO DA LEGISLAÇÃO DE PUBLICIDADE DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL

O ordenamento jurídico brasileiro possui extensa moldura normativa aplicável à publicidade direcionada ao público infantil.

A ordem econômica brasileira tem como um de seus princípios orientadores a proteção do consumidor (BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 170, V); a Constituição Federal igualmente estabelece a competência do legislador federal em para “estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem [...] da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 220, § 3º, II).

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990, art. 4º, *caput*) inclui como objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” e, no inciso I do mesmo artigo, prevê o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Há, portanto, mandamentos constitucional e legal de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na ordem econômica, devendo ser titularizado com direitos que permitam sua proteção devido à sua condição de vulnerabilidade. Acerca da vulnerabilidade do consumidor, vale destacar a existência de quatro categorias:

- a) vulnerabilidade técnica: o consumidor possui pouco ou nenhum conhecimento específico sobre o produto ou serviço adquirido – no caso de consumidor não-profissional, a vulnerabilidade técnica é presumida;
- b) vulnerabilidade jurídica: o consumidor possui raso ou nenhum conhecimento jurídico/econômico/contábil sobre o produto ou serviço adquirido e de seus reflexos na relação de consumo – é presumida no caso de consumidor pessoa física não-profissional;
- c) a vulnerabilidade fática ou socioeconômica: em decorrência de “insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica”, o fornecedor exerce posição superior ao consumidor;
- d) a vulnerabilidade informacional: vulnerabilidade em decorrência da manipulação ou controle das informações sobre um determinado produto ou serviços, informações tais que desempenham característica essencial no processo de tomada de decisão do consumidor (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1.195.642/RJ, 2012).

Ainda, a vulnerabilidade não é limitada “tão-somente pela capacidade técnica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame”, pois, mesmo que sejam elementos presentes, o consumidor ainda pode vir a ser dependente do produto, seja “pela natureza adesiva do contrato imposto, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, pela extrema necessidade do bem ou serviço”; outrossim, novos elementos criados pela era da informação contemporânea podem acarretar em vulnerabilidades do consumidor frente aos fornecedores de produtos ou serviços (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1.195.642/RJ, 2012).

Ademais, não se pode olvidar que a criança também pode exercer o papel de consumidor na ordem econômica, ainda que na qualidade de pessoa meramente exposta às relações de consumo.¹⁰ Com isso, verifica-se que a criança, pelos motivos expostos

¹⁰ CDC, art. 29. “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990, art. 29).

anteriormente, enquadram-se, em um grau ou noutro, em todas as classificações de vulnerabilidade do consumidor e excedem a vulnerabilidade normalmente atribuída aos adultos. Assim, há, também, uma classificação adicional especial para a vulnerabilidade do consumidor: a hipervulnerabilidade.¹¹ Tal definição é atribuída às crianças devido ao texto constitucional (NISHIYAMA, DENSA, 2010, p. 10), especificamente o art. 227, em seu *caput*, que estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente e ao jovem, dentre outros direitos, o de colocá-los a salvo de toda forma de exploração” (BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 227, *caput*).

No âmbito dos tratados internacionais, o Brasil internalizou a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990, e que estabelece que o Estado deverá “promover a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda a informação e material prejudiciais ao seu bem-estar”, além de estabelecer a necessidade de proteção especial às crianças – consideradas, portanto, portadoras de direitos especiais àqueles atribuídos aos adultos (BRASIL, Convenção sobre os Direitos da Criança, 1990, art. 17).

O Código de Defesa do Consumidor estabelece ser direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990, art. 6º, V) e, reconhecida a hipervulnerabilidade da criança no mercado de consumo, o mesmo diploma legal considera abusiva a publicidade que se aproveita “da deficiência de julgamento e experiência da criança” (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990, art. 37, § 2º).¹²

¹¹ “Neste sentido, se os apelos de marketing são sedutores aos consumidores em geral, com maior intensidade presume-se que o sejam em relação às crianças e adolescentes. Estes se encontram em estágio da vida em que não apenas permite que se deixem convencer com maior facilidade, em razão de uma formação intelectual incompleta, como também não possuem, em geral, o controle sobre aspectos práticos da contratação, como os valores financeiros envolvidos, os riscos e benefícios do negócio. Daí resulta que estejam em posição de maior debilidade com relação à vulnerabilidade que se reconhece a um consumidor *standard*” (MIRAGEM, 2016, p. 132).

¹² “A publicidade abusiva, por sua vez, é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade. q § Zo do artigo elenca, de modo exemplificativo, uma série de publicidades abusivas, como a que apresenta alguma forma de discriminação, que incita à violência, que explora o medo ou a superstição, a antiambiental, a indutora de insegurança, a que se aproveita da hipossuficiência da criança etc.” (GARCIA, 2016, p. 306). “O que se deduz do art. 37, § 2º? Entre outras coisas, se vedam estímulos a condutas contrárias aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, e a manipulação da vulnerabilidade da criança e do adolescente. Ou seja, há sob tal preceito, o dever de garantir o direito à formação integral em face da publicidade, reconhecendo-se sua força persuasiva. [...] Na perspectiva do direito do consumidor, como ora se concebe, há responsabilidade dos meios de comunicação social pela exposição de publicidade e também pelo conteúdo dos programas de TV que geram danos imateriais. [...] Publicidade e programas de TV podem

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA - proíbe as revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil de conterem “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” (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, art. 79).

No mesmo sentido, o art. 5º da Lei nº 13.257/2016, conhecido como Marco Legal da Primeira Infância, segundo o qual “constituem áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância a saúde”, dentre outras áreas, “a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica” (BRASIL, Marco Legal da Primeira Infância, 2016, art. 5º).

Mas há dois referenciais normativos de maior impacto na regulação da publicidade infantil direcionada a crianças: a Resolução nº 163/2016 do Conanda e o Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária. É o que será visto nos próximos dois subcapítulos.

4.1 A RESOLUÇÃO Nº 163/2014 DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CONANDA

O Estatuto da Criança e do Adolescente institui a “política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente”, que será concretizada mediante “um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios” (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, art. 86). Dentre as diretrizes para concretização daquela política de atendimento, está a determinação para a “criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, art. 88, II). Aqui se encontra a genética normativa do Conanda: ele é o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente cuja criação é determinado pelo art. 88, II do ECA enquanto um dos instrumentos de concretização da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

O Conanda foi criado pela Lei nº 8.242/1991, extraíndo sua competência normativa do art. 2º, I que estabelece, entre as competências do Conselho, “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, 1991, art.

danificar a personalidade, no sentido psíquico, moral e, indiretamente, pelo forte estímulo a hábitos deletérios para a saúde, causar danos físicos. Maior a gravidade quando o consumidor está na ‘condição peculiar de pessoa em desenvolvimento’” (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 294-296).

2º, I). Por certo que o Conanda não integra o Poder Legislativo: sua competência normativa é regulamentar, no âmbito da função normativa atípica do Poder Executivo, a este concedido pelo próprio Poder Legislativo nos dispositivos legais acima citados.

Neste sentido é a Nota Técnica nº 2/2014 da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo do Ministério Público Federal, da lavra do Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Jefferson Aparecido Dias:

Dessa feita, restando demonstrada a previsão legal que confere competência ao CONANDA para a edição de ato normativo visando regulamentar a política de proteção dos direitos das crianças, dentre eles o direito a uma propaganda que não aproveite (abuse) de sua deficiência de experiência e julgamento, bem como a necessidade de edição de ato normativo que estabeleça balizas interpretativas para a identificação de uma propaganda como abusivas às crianças visando viabilizar a devida proteção do citado direito pueril, verifica-se que o CONANDA possui competência para editar Resolução acerca da matéria objeto do supracitado projeto de Resolução, a qual traz diretrizes básicas para a política de proteção integral às crianças frente a propagandas potencialmente abusivas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014, p. 6).

Superada a questão da competência do Conanda para a edição de atos normativos-regulamentares para concretização da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, registre-se que o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes no âmbito da União estabelece como Objetivo Estratégico 3.8 “aperfeiçoar instrumentos de proteção e defesa de crianças e adolescentes para enfrentamento das ameaças ou violações de direitos facilitadas pelas Tecnologias de Informação e Comunicação” (BRASIL, Conanda, s/d, *online*).¹³

Tendo esse pano de fundo normativo, o Conanda aprovou a Resolução n.º 163/2014 que “dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente” (BRASIL, Conanda, 2014). A Resolução n.º 163/2014 possui apenas quatro artigos, que procuramos sistematizar na seguinte tabela, para melhor apreensão de seu conteúdo:

Conanda, Resolução nº 163/2014	
Art. 1º, <i>caput</i>	Fundamento da resolução: a política nacional de atendimento da criança e do adolescente. Objeto: a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.

¹³ “O que se busca é evitar o abuso frente à ingenuidade, inexperiência e o sentimento de lealdade das crianças” (GARCIA, 2016, p. 307).

Art. 1º, § 1º	Conceito de comunicação mercadológica: toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.
Art. 1º, § 2º	Abrangência da comunicação mercadológica: anúncios impressos, comerciais televisivos, <i>spots</i> de rádio, <i>banners</i> e páginas na <i>internet</i> , embalagens, promoções, <i>merchandising</i> , ações por meio de <i>shows</i> e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas.
Art. 2º, <i>caput</i>	Conceito de publicidade e comunicação mercadológica abusivas: quando direcionadas à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos aspectos que discrimina na sequência.
Art. 2º, § 1º	Caracterização da publicidade ou comunicação mercadológica abusiva direcionada à criança: a) delimitação espacial: eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, dentre outros meios e lugares (portanto, trata-se de um rol exemplificativo); b) delimitação temporal: em qualquer horário; c) delimitação instrumental: por meio de qualquer suporte ou mídia; d) delimitação de objeto: visando à venda de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.
Art. 3º, <i>caput</i>	Estabelece os princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida ao adolescente.
Art. 4º	Entrada em vigência imediata da Resolução, na data de sua publicação, que ocorreu no Diário Oficial da União de 4 de abril de 2014.

Destaque-se que a Resolução nº 163/2014 do Conanda estabeleceu dispositivos diferentes para a publicidade direcionada à criança (art. 3º) daqueles direcionados ao adolescente (art. 4º) (BRASIL, Conanda, 2014). A publicidade direcionada à criança sofre maiores e mais extensas restrições que aquela direcionada ao adolescente, conforme se apreende da seguinte tabela comparativa:

Conanda, Resolução nº 163/2014	
Aspectos cuja presença caracterizam a publicidade ou comunicação mercadológica abusiva direcionada à criança (art. 3º)	Princípios a serem aplicados à publicidade ou comunicação mercadológica direcionada aos adolescentes (art. 4º)
I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; III - representação de criança; IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; V - personagens ou apresentadores infantis;	I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais; II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento; III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus

<p>VI - desenho animado ou de animação; VII - bonecos ou similares; VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.</p>	<p>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.</p>
---	---

A diferenciação normativa parte do reconhecimento de que o adolescente possui maior capacidade de compreensão crítica dos instrumentos e estratégias publicitários. Os aspectos dos princípios a serem aplicados à publicidade ou comunicação mercadológica direcionada aos adolescentes referem-se a questões ético-psico-sociais (discriminação, sentimento de inferioridade, estímulo a atividades ilegais indução à violência, degradação do meio ambiente etc.); por sua vez, os aspectos que caracterizam a abusividade da publicidade ou comunicação mercadológica direcionada a crianças referem-se mais propriamente aos elementos lúdico-midiáticos cuja capacidade ilusória não pode ser compreendida pela criança (música, efeitos especiais, bonecos com movimentos irrealistas, personagens e celebridades com alto poder de persuasão, distribuição de brindes etc.).¹⁴

¹⁴ “Assim, não são admissíveis anúncios que causem em crianças um sentimento de inferioridade, caso não adquiram ou não possam adquirir um produto ou serviço; que estimulem o menor a constranger seus responsáveis ou terceiros a comprar determinado produto ou serviço. Como exemplos, tivemos aquela famosa propaganda de tênis, que posteriormente foi tirada do ar, em que aparecia um garoto destruindo um tênis para ensinar às crianças como ganhar um tênis novo daquela marca que estava sendo veiculada. Nesse caso, a sugestão pela destruição dos tênis era dada por uma famosa apresentadora de programa infantil. Outra propaganda que foi considerada abusiva veiculava uma criança com uma ‘tesourinha’ na mão dizendo: ‘eu tenho, você não tem’” (GARCIA, 2016, p. 306).

Poucas vezes litígios envolvendo publicidade infantil chegaram aos tribunais superiores brasileiros. Em uma destas oportunidades - Recurso Especial nº 1.558.086/SP - o STJ considerou abusiva publicidade de famosa empresa alimentícia que tinha por objeto a venda de biscoitos identificados por personagem infantil (*Shrek*). Ainda, a publicidade utilizava-se de verbos no imperativo, de modo a induzir as crianças a comprar os produtos anunciados. A utilização de personagens infantis manipula o universo lúdico infantil, induzindo a criança a comprar o produto não pelas qualidades deste, mas pelo fato de estar associado à personagem (violação do art. 3º, V, da Resolução nº 163/2014 do Conanda). Por sua vez, a utilização de verbos no imperativo direcionados à criança aproveita-se da “deficiência de julgamento e experiência da criança” (violação do art. 37, § 2º do CDC).¹⁵ Reconheceu-se, ainda, a venda casada de produtos, pois, para as crianças adquirirem cada um dos quatro relógios tematizados com as personagens do *Shrek*, ao custo de cinco reais cada um, deveriam apresentar a embalagem de quatro produtos da linha “Gulosos”. Quando o processo ainda tramitava em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou a empresa ao pagamento de indenização à sociedade pelos danos difusos causados no importe de trezentos mil reais.¹⁶

4.2 O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

¹⁵ “É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor)” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1558086/SP, 2016).

¹⁶ “Considerando-se essa situação, a publicidade induzia as crianças a quererem os produtos da linha ‘Gulosos’ para poderem obter os relógios. Havendo 04 tipos de relógio à disposição, seriam 20 produtos adquiridos. Com certeza, muitas crianças, senão todas importunariam seus pais, avós, tios, ou qualquer pessoa com poder aquisitivo para tanto, a adquirirem os relógios e, conseqüentemente, os produtos. Tal conduta vai de encontro ao disposto na alínea “e” do artigo 37 do Código supramencionado. Os responsáveis seriam verdadeiramente constrangidos pelas crianças e, ainda que se diga que eles têm o discernimento para dizer não, sabe-se que uma criança contrariada pode nos colocar em situações vexatórias. Além disso, o fato de uma criança não ter os relógios pode colocá-la em situação de inferioridade perante outras tantas que possuem a coleção. A ingenuidade e a inexperiência das crianças as tornam, muitas vezes, insensíveis, até cruéis com aqueles que são diferentes. A publicidade, então, pode ferir a alínea “d” do artigo 37. Esse tipo de campanha publicitária, embora comumente utilizada, deve ser considerada abusiva e não normal. É preciso mudar a mentalidade de que aquilo que é corriqueiro é normal. Não é bem assim. No caso, ainda existe a questão da utilização de verbos no imperativo, ou seja, existe verdadeira ordem para que a criança adquira os produtos e colecionem os relógios” (ESTADO DE SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 0342384-90.2009.8.26.0000, 2013).

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar é associação privada sem fins lucrativos fundado em 5 de maio de 1980 (CONAR, Estatuto Social, 2018, art. 1º). Criado inicialmente por associações de anunciantes, de publicidade, de emissoras de rádio, televisão, editores de revistas e jornais (chamados de associados fundadores), podem se associar ao Conar entidades e empresas “que aderirem ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e se comprometerem a seguir suas normas e a acatar as decisões do Conselho de Ética e do Conselho Superior” (CONAR, Estatuto Social, 2018, art. 9º).

Por força do direito constitucional à livre associação,¹⁷ nenhuma entidade ou empresa pode ser constrangida a se associar contra sua própria vontade. Entretanto, é requisito para se associar ao Conar que a entidade ou empresa comprometa-se a respeitar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e a acatar as decisões do Conselho de Ética e do Conselho Superior do próprio Conar (CONAR, Estatuto Social, 2018, art. 9º).

Por se constituir em associação privada e, portanto, considerada organização não-governamental, o Conar “não possui força normativa em razão de não ser fruto da atividade legiferante do Poder Legislativo ou do desempenho do poder regulamentar do Poder Executivo” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014, p. 4). Entendemos esta afirmação no sentido de que as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, por não se fruto de atividade normativa estatal (legislativa ou poder regulamentar), não possuem caráter de normatividade geral que pudesse ser exigida de toda a sociedade: apenas o Estado possui o poder de estabelecer normas cujo cumprimento é exigido de toda a sociedade. Entretanto, aqueles que voluntariamente se associarem ao Conar possuem o dever jurídico (e, portanto, exigível) de cumprir as normas do referido do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária - CBARP. Trata-se de fenômeno similar pelo qual particulares se obrigam por meio de disposições contratuais e, uma vez não cumprida a obrigação contratual, seu cumprimento pode ser exigido judicialmente. Em se tratando do Conar, este estabeleceu um Conselho de Ética e um Conselho Superior (CONAR, Estatuto Social, 2018, arts. 30 a 33 arts. 41 a 52) para julgar eventuais infrações de seus associados às normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, visando a evitar que eventual litígio seja levado ao Poder Judiciário para composição. O Código de Ética do Conar expressamente se refere à sua função

¹⁷ CF, art. 5º, XVII – “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

judicante no art. 5º, II: “Compete ao Conar: funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto os conteúdos publicitários ou questões a eles relativas” (CONAR, Estatuto Social, 2018, art. 5º, II). Esta função judicante, porém, não se confunde com a função jurisdicional estatal.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária regula a publicidade direcionada a crianças e jovens em seu art. 37 (CONAR, 1980, *online*). Procuramos sistematizar seus principais dispositivos na tabela a seguir:

Conar, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária	
Art. 37, <i>caput</i> ¹⁸	Proibição de apelo imperativo de consumo diretamente à criança
Art. 37, I ¹⁹	Rol de estratégias publicitárias proibidas
Art. 37, II ²⁰	Finalidades do anúncio publicitário destinado a crianças e adolescentes
Art. 37, III ²¹	Proibição do <i>merchandising</i> ou publicidade indireta
Art. 37, IV ²²	Restrição temporal: a publicidade infantil somente pode ser veiculada nos intervalos comerciais
Art. 37, V ²³	Crterios para definição da publicidade indireta direcionada a crianças

¹⁸ Conar, CBARP, artigo 37. Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:

¹⁹ Conar, CBARP, artigo 37, 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.

²⁰ Conar, CBARP, artigo 37, II. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão: a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo; b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo; c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento; d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo; e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

²¹ Conar, CBARP, artigo 37, III. Este Código condena a ação de *merchandising* ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado.

²² Conar, CBARP, artigo 37, IV. Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público estará restrita aos intervalos e espaços comerciais.

²³ Conar, CBARP, artigo 37, V. Para a avaliação da conformidade das ações de *merchandising* ou publicidade indireta contratada ao disposto nesta Seção, levar-se-á em consideração que: a. o público-alvo a que elas são dirigidas seja adulto; b. o produto ou serviço não seja anunciado objetivando seu consumo por crianças; c. a

Art. 37, § 1 ^{o24}	Proibição de que crianças e adolescentes atuem como modelos publicitários quando o anúncio tenha por objeto produto ou serviço incompatível com sua condição (v. g., armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias)
Art. 37, § 2 ^{o25}	Diretriz hermenêutica: interpretação restritiva das disposições do artigo 37.

A ofensa a qualquer dispositivo do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária por algum de seus associados pode ser objeto de representação ao Conselho de Ética do Conar por qualquer consumidor,²⁶ entidades de defesa do consumidor²⁷ ou por órgãos públicos, sendo gratuito seu processamento. Dentre os órgãos públicos, também os Conselhos Tutelares podem officiar diretamente ao Conar.²⁸ Não é necessária a representação por advogado, uma vez que o Conselho de Ética do Conar não possui natureza de órgão jurisdicional.²⁹

Apesar da importância inegável do Conar enquanto instrumento privado de limitação à publicidade direcionada ao público infantil, Bruno Miragem apresenta dois problemas referentes à sua atuação:

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

linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.

²⁴ Conar, CBARP, artigo 37, §1º. Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.

²⁵ Conar, CBARP, artigo 37, § 2º. O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas.

²⁶ Conar, Regimento Interno do Conselho de Ética, art. 17 § 2º. As representações de ofício de iniciativa do Conselho Superior poderão dar corpo a denúncias formuladas por órgãos/autoridades dos Poderes Públicos e as do Diretor Executivo do CONAR poderão inspirar-se em queixas de consumidores, sendo gratuito seu processamento, em ambos os casos.

²⁷ Conar, Regimento Interno do Conselho de Ética, art. § 4º. A representação de grupo de Consumidores, na defesa de direito difuso, deverá ser subscrita por pelo menos 7 (sete) consumidores, devidamente identificados e qualificados e atenderá, em princípio, às exigências do parágrafo anterior. Caso ocorram eventuais lacunas, o Diretor Executivo tentará supri-las. Seu processamento se dará gratuitamente.

²⁸ “Além disso, pode o Conselho Tutelar officiar diretamente ao Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), que pode tomar providência para coibir propagandas indevidas no campo ofensivo aos interesses da criança ou adolescente” (NUCCI, 2018, p. 476).

²⁹ Conar, Regimento Interno do Conselho de Ética, art. 13, § 1º. A representação processual perante o Conselho de Ética não é privativa de advogado.

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 (MIRAGEM. 2016, p. 292).

A autorregulamentação publicitária promovida pelo Conar, enquanto associação privada, não exclui o controle público realizado pelos órgãos competentes, como o Conselho Tutelar, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conanda e o Poder Judiciário. A atuação do Conar é complementar e não excludente do controle público.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A moldura legal de proteção da criança contra a comunicação mercadológica, como visto, é extensa: parte da Constituição Federal, conta com o suporte infraconstitucional do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Marco Legal a Primeira Infância, com a atuação do poder regulamentar do Poder Executivo, por intermédio do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente, e de autorregulamentação privada por meio do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.

Parte do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na ordem econômica e da hipervulnerabilidade da criança na sociedade de consumo, incapaz de compreender os interesses envolvidos nas relações mercadológicas, altamente influenciada por elementos lúdicos que lhe fogem à compreensão.

Os dispositivos previstos na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Marco Legal da Primeira Infância são importantes bases sobre as quais se assenta o regime jurídico de limitação à publicidade direcionada ao público infantil. Entretanto, constituem-se precipuamente em normas principiológicas, polissêmicas e frequentemente programáticas: limitam-se a qualificar a publicidade direcionada ao público infantil de abusiva, não apresentando os seus critérios definidores e elementos objetivos que sirvam como guiam de concretização. A textos jurídicos com estas características deve-se promover a devida densificação.

O principal diploma que visa concretizar e conferir maior densificação aos limites da publicidade direcionada ao público infantil é a Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente editada no âmbito do poder regulamentar do poder executivo.

Disto decorre sua especial importância na concretização do direito da criança de ser protegida das influências da comunicação mercadológica.

O Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária igualmente constitui-se em importante diploma na limitação da publicidade infantil, mas sofre de dois defeitos: primeiro, porque somente é obrigatório para aqueles que se associarem ao Conar, não atingindo, portanto, aqueles que não queiram se submeter àquelas limitações; segundo, porque suas disposições são, em grande extensão, principiológicas e programáticas, faltando-lhe a necessária densificação que possa guiar sua concretização e promover o efeito limitante à comunicação mercadológica.

REFERÊNCIAS

BARTOLI, Emmanuelle. Children's data protection vs marketing companies. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 23, n. 1-2, p. 35-45, 2009.

BAUDRILLARD, Jean. The Ecstasy of Communication. In: FOSTER, Han. **The Anti-Aesthetic: essays on postmodern culture**. Seattle: Bay Press, 1983, p. 126-134.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1999.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 191-A, 05 out 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 jun 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília: Diário Oficial da União, 16 jul 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 08 jun 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília: Diário Oficial da União, 12 set 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 08 jun 2020.

BRASIL. Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasília: Diário Oficial da União, 21 nov 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 08 jun 2020.

BRASIL. Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. **Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília: Diário Oficial da União, 16 out 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8242.htm. Acesso em 08 jun 2020.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. **Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância** [...]. Brasília: Diário Oficial da União, 9 mar 2016.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em 08 jun 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 155.808-6/SP**. Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em 10/03/2016, publicado no DJe de 15/04/2016. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495560&num_registro=201500615780&data=20160415&formato=PDF. Acesso em 14 jul 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.195.642/RJ**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 13/11/2012, publicado no DJe de 21/11/2012. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF. Acesso em 14 jul 2020.

BRASIL. CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução n.º 163, de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Brasília, Diário Oficial da União, 04 abr 2014, Seção 1, p. 4.

BRASIL. CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes**. s/d. Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/conteudos-estaticos/plano-decenal>. Acesso em 08 jun 2020.

BROOKS, Gabriel A.; CLARK, Luke. Associations between loot box use, problematic gaming and gambling, and gambling-related cognitions. **Addictive behaviors**, v. 96, p. 26-34, 2019.

BRUNO, Giulia. **Ramble City**: Postmodernism and “Blade Runner”. Cambridge, MIT Press, out., v. 41, p. 61-74, 1987.

CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos**, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acesso em 14 jul 1990.

CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Estatuto Social do Conar**, 2018. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acesso em 14 jul 1990.

COULDRY, Nick; TUROW, Joseph. Advertising, big data and the clearance of the public realm: marketers' new approaches to the content subsidy. **International Journal of Communication**, n. 8, p. 1710-1726, 2014.

CROSS, Gary. Valves of desire: A historian's perspective on parents, children, and marketing. **Journal of Consumer Research**, v. 29, n. 3, p. 441-447, 2002.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 0342384-90.2009.8.26.0000**. Relator Desembargador Ramon Mateo Júnior. Julgado em 8 de

maio de 2013. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-Pandurata.pdf>. Acesso em 13 jul 2020.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodium, 2016.

GARDE, Amandine. Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the Best Interests of... Commercial Operators? **The International Journal of Children's Rights**, v. 19, n. 3, p. 523-545, 2011.

GUNTER, Barrie; OATES, Caroline; BLADES, Mark. **Advertising to children on TV: content, impact, and regulation**. Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 2004.

HARRIS, Judith Rich. Where is the child's environment? A group socialization theory of development. **Psychological review**, v. 102, n. 3, p. 458, 1995.

JAMESON, Frederic. Postmodernism and Consumer Society. In: FOSTER, Han. **The Anti-Aesthetic: essays on postmodern culture**. Seattle: Bay Press, 1983, p. 111-125.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Jefferson Aparecido Dias. **Nota técnica nº 2/2014**. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/conanda/conanda_nota_tecnica_propaganda_abusiva_20_02_2014.pdf. Acesso em 8 jun. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. 2010. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 76, out. 2010, p. 13-45, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Gen, 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direitos da Criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIDEOUT, Victoria. **The Common Sense census: Media use by kids age zero to eight**. San Francisco: Common Sense Media, 2017.

SAGIROGLU, Seref; SINANC, Duygu. Big data: A review. In: **2013 international conference on collaboration technologies and systems (CTS)**. IEEE, 2013. p. 42-47.

TURNER, John C. et al. **Rediscovering the social group: A self-categorization theory**. New York: Basil Blackwell, 1987.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às práticas comerciais desleais**, 11 mai. 2005. Disponível em: <<https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=PT>. Acesso em: 02 abr. 2020.

YOUTUBE. **Guia de campo:** Como criar para o YouTube Kids. Google Brasil Internet Ltda, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/yt/family/>. Acesso em: 23 de jun.

Submetido em 09.04.2020

Aceito em 09.03.2024