

Vinculação de personagens a produtos alimentícios direcionados ao público infantil: um estudo acerca da abusividade dessa prática publicitária

Linking characters to food products aimed at children: a study about the abuse of this advertising practice

Vinculación de personajes a productos alimenticios dirigido a niños: un estudio sobre el abuso de esta práctica publicitaria

Recebido: 19/04/2022 | Revisado: 01/05/2022 | Aceito: 08/05/2022 | Publicado: 12/05/2022

Talitha Giovanna Maranhão da Costa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4455-6583>

Universidade Federal da Paraíba, Brasil

E-mail: talithagmcosta@gmail.com

Adaumirton Dias Lourenço

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7427-1645>

Universidade Federal da Paraíba, Brasil

E-mail: adaumirton@hotmail.com

Resumo

O presente artigo versa sobre a abusividade das formas de comunicação mercadológica que associam personagens a produtos alimentícios direcionados ao público infantil. Tem por objetivo analisar as circunstâncias em que tal estratégia de publicidade pode ser considerada abusiva de acordo com as normas jurídicas ora vigentes. Pauta-se na vertente jurídico-dogmática instrumental, tratando-se de estudo teórico baseado na legislação, jurisprudência e doutrina brasileiras, bem como, subsidiariamente, em normas estrangeiras e internacionais. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo; os procedimentos comparativo, interpretativo e analítico; e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Aborda-se a tutela, constitucional e infraconstitucional, do consumidor-criança, verificando-se que o ordenamento jurídico reconheceu a sua condição de hipervulnerável no mercado de consumo. Apresenta a situação específica do consumidor infantil em face da publicidade, afunilando-se a questão para a publicidade de alimentos, diante da influência decisiva do marketing publicitário na formação dos hábitos alimentares. Por fim, chega-se à conclusão que a publicidade alimentar persuasiva direcionada à criança e que se utiliza da vinculação de personagens aos produtos ofertados se enquadra no conceito de abusividade depreendido do Código de Defesa do Consumidor e da Resolução n.º 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. No entanto, caso se trate da promoção de alimentos saudáveis, tendo em vista o comando excepcional permissivo do § 3º do art. 2º da mencionada Resolução n.º 163, a abusividade resta afastada em razão da exclusão da danosidade social da conduta publicitária, isto é, da não violação dos direitos básicos inerentes ao consumidor-criança.

Palavras-chave: Consumidor-criança; Vinculação de personagens a produtos alimentícios; Publicidade abusiva; Ensino.

Abstract

This article deals with the abuse of forms of marketing communication that associate characters with food products aimed at children. Its purpose is to analyze the circumstances in which such advertising strategy may be considered abusive according to legal rules. Based on the instrumental legal-dogmatic aspect, it is a theoretical study based on Brazilian legislation, jurisprudence and doctrine, as well as, subsidiarily, on foreign and international standards. It uses the deductive approach method; comparative, interpretive and analytical procedures; and bibliographic and documentary research techniques. It addresses the protection – constitutional and infraconstitutional – of the child-consumer, verifying that the legal system recognized its hypervulnerability condition in the consumer market. It presents the specific situation of the child-consumer in the face of advertising, narrowing the issue to food advertising, considering the influence of advertising in the formation of eating habits. Finally, it comes to the conclusion that a persuasive food advertising aimed at children and which uses the strategy of linking characters to food products aimed at children fits the concept of abusiveness inferred from the Consumer Defense Code and the Resolution n. 163 of the National Council for the Rights of Children and Adolescents. However, in the case of the promotion of healthy foods, because the exceptional permissive command of article 2º, § 3, of the aforementioned Resolution n. 163, abusiveness is ruled out due to the exclusion of social harm from the advertising conduct, in other words, due to the non-violation of basic rights of the child-consumer.

Keywords: Child consumer; Linking characters to food products; Abusive advertising; Teaching.

Resumen

Este artículo trata sobre el abuso de formas de comunicación de marketing que asocian personajes con productos alimenticios destinados a niños. Su objetivo es analizar las circunstancias en las que dicha estrategia publicitaria puede ser considerada abusiva según las normas legales vigentes. Se orienta por el aspecto instrumental jurídico-dogmático, siendo un estudio teórico fundamentado en la legislación, jurisprudencia y doctrina brasileñas, así como, subsidiariamente, en normas extranjeras e internacionales. Se utiliza el método de enfoque deductivo; procedimientos comparativos, interpretativos y analíticos; y las técnicas de investigación bibliográfica y documental. Aborda la protección constitucional e infraconstitucional del consumidor-niño, comprobando que el ordenamiento jurídico ha reconocido su condición de hipervulnerable en el mercado de consumo. Presenta la situación específica del consumidor infantil frente a la publicidad, acotando el tema a la publicidad de alimentos, dada la decisiva influencia del marketing publicitario en la formación de hábitos alimenticios. Finalmente, se concluye que la publicidad persuasiva de alimentos dirigida a niños y que utiliza la vinculación de personajes a los productos ofertados se enmarca dentro del concepto de maltrato inferido del Código de Defensa del Consumidor y la Resolución 163 del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente. Sin embargo, en el caso de la promoción de alimentos saludables, ante el mandato permisivo excepcional de la referida Resolución 163, se descarta la abusividad por exclusión de la nocividad social de la conducta publicitaria, es decir, la no transgresión de los derechos básicos inherentes al consumidor-niño.

Palabras clave: Consumidor-niño; Vinculación de personajes a productos alimenticios; Publicidad abusiva; Enseñanza.

1. Introdução

Na atual sociedade massificada, também globalizada e informatizada, a defesa do consumidor merece destaque no que toca ao regramento jurídico a ela dedicado, uma vez que é na condição de consumidor que, via de regra, o homem satisfaz as suas necessidades essenciais, ou seja, adquire alimentos, tem acesso à saúde, à educação, ao lazer e à quase totalidade dos bens exigidos para uma vida com dignidade.

Nesse contexto, especial atenção deve ser dedicada a uma espécie de consumidor que, além da vulnerabilidade típica atribuída a toda essa classe de sujeito de direitos, apresenta uma debilidade especial inerente à sua condição de pessoa em estado de desenvolvimento: o consumidor-criança.

De modo particular, este ensaio trata do regime jurídico dedicado à publicidade infantil, mormente das comunicações mercadológicas que fazem uso da estratégia de vinculação de personagens para promoção de produtos alimentícios.

A obesidade infantil, conforme dados apresentados ao longo deste trabalho, chegou a números alarmantes. Isso é reflexo direto das escolhas alimentares das crianças, que são influenciadas, dentre outros fatores, pela publicidade. O ser humano de até 12 anos incompletos ainda não possui autonomia cognitiva (intelectual e moral), uma vez que suas estruturas mentais não estão plenamente consolidadas, de modo que lhe falta capacidade suficiente para lidar de forma saudável com a publicidade e resistir aos comportamentos consumistas por ela incitados.

Com efeito, o objetivo proposto é justamente estudar a abusividade das práticas publicitárias de promoção de alimentos destinados ao público infantil, mais especificamente, aquelas que se utilizam da vinculação de personagens a seus produtos. Almeja-se, com isso, responder à seguinte indagação: a vinculação de personagens a produtos alimentícios direcionados ao público infantil pode ser considerada publicidade abusiva?

2. Metodologia

Neste artigo, utiliza-se a análise qualitativa (Richardson, 2017) e projeção mais jurídico-material do que procedimental, com a adoção de técnicas doutrinárias e documentais, bem como menções a casos jurisprudenciais selecionados e alusões a outras áreas do conhecimento.

Utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo (Richardson, 2017), ao se proceder à extração discursiva dos elementos caracterizadores da abusividade da publicidade infantil a partir das premissas gerais do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor e do art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda, aplicando-os aos três casos concretos trazidos para

análise. Adotam-se os procedimentos interpretativo, para a extração dos significados possíveis dos textos normativos; e analítico, mediante decomposições de conceitos para sua melhor compreensão.

Quanto às técnicas de pesquisa, são utilizadas a bibliográfica, uma vez que se procede à extração de informações contidas em livros monográficos e periódicos; e a documental, com a obtenção de dados contidos na legislação e jurisprudência (Richardson, 2017).

3. Resultados e Discussão

3.1 Fundamento constitucional da defesa do consumidor

No contexto da sociedade de massa, resultado das mudanças na forma de produção, distribuição, comercialização e consumo, a pessoa humana assumiu o papel de consumidora, agente econômico ativo no mercado e na sociedade de consumo. Nos séculos XX e XXI, a posse de tal posição é de grande importância até mesmo para a significação da condição humana, pois, conforme lição de Marques (2016b, p. 304), o “indivíduo de hoje só seria completamente integrado à sociedade (de informação, de conhecimento, pós-industrializada e globalizada) quando pode se beneficiar desta atividade [do mercado], justamente consumindo”.

Diante de tal cenário, surgiram situações específicas – situações de consumo – em que a pessoa se encontra numa posição jurídica especial merecedora de tutela normativa (Marques, 2021b; Marques, 2016c). No direito brasileiro, a proteção do consumidor é assegurada pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), cujo art. 5º, inciso XXXII, preceitua que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Tal dispositivo constitucional alça a defesa do consumidor à categoria de direito-garantia fundamental, conforme se passa a demonstrar.

Sob o ponto de vista formal, a defesa do consumidor se caracteriza como direito-garantia fundamental ante a sua localização geográfica no texto da Constituição, mais especificamente no seu Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais” (Miragem, 2011). Ressalte-se, contudo, que essa condição não é o determinante. Ainda que não estivesse situada no título reservado aos direitos e garantias fundamentais, essa defesa não deixaria de possuir tal qualidade, isso porque a atual tendência é adotar o critério material, pelo qual se qualifica como fundamental todo direito considerado por normas constitucionais de direito positivo como imprescindível a uma vida digna (Alexy, 1995; Sarlet et al., 2022; Sarlet, 2001).

Seguindo o critério material, o elemento que confere unidade e legitimidade aos direitos e garantias fundamentais positivados numa ordem constitucional é a dignidade da pessoa humana. E, considerando que, na atual configuração do mercado de massas, é na condição de consumidor que, via de regra, o homem satisfaz as suas necessidades essenciais – adquire alimentos, tem acesso à saúde, à educação, ao lazer e à quase totalidade dos bens – é evidente que a defesa do consumidor se presta a assegurar uma vida com dignidade (Lourenço, 2010).

Tal inferência é também reforçada quando se relaciona, dentro do art. 5º da CF/1988, o inciso XXXII com o caput. A interpretação conjunta dessas unidades normativas permite concluir que, por meio da defesa do consumidor, busca-se garantir “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Esclarecido o seu caráter fundamental, diz-se que a defesa do consumidor se trata de um “direito-garantia”, e aqui tomando por base os clássicos conceitos de Barbosa (1978), porque o inciso XXXII do art. 5º da Constituição simultaneamente expressa disposição declaratória, que dá existência ao direito reconhecido (defesa do consumidor como direito), e enunciado assecuratório, garantidor do direito declarado (defesa do consumidor como garantia). De qualquer forma, não é de todo nítida essa distinção, uma vez que “as garantias, em certa medida, são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória” (Silva, 2013, p. 187). A respeito do assunto, esclarecedora é a lição de Sarlet (2007, p. 211), para quem:

O que é importante consignar é que estas garantias fundamentais são, na verdade, autênticos direitos subjetivos, já que umbilicalmente ligadas aos direitos fundamentais, bem como por assegurarem ao indivíduo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito e a efetivação destes. É neste sentido que também se fala de direitos-garantia, já que estes dispositivos, além de conterem garantias, normas de competência ou regras para uma atuação estatal com vista à proteção de outros direitos, podem, ao mesmo tempo, fundamentar posições jurídicas subjetivas, individuais e autônomas. Não é, portanto, muitas vezes fácil de identificar se estamos diante de um direito fundamental autônomo ou perante uma garantia, na medida em que diversas as situações em que ambos os elementos estão contidos na mesma norma definidora de direito fundamental. É por isso que, entre nós, corretamente se apontou para a possibilidade de um direito fundamental se exprimir pela norma de garantia, quando nesta se encontra subentendido. É interessante observar que a maior parte dos dispositivos que integram o capítulo dos direitos individuais e coletivos (art. 5º da CF) se enquadra na categoria dos direitos-garantia, ou seja, das garantias fundamentais, que, além de sua função instrumental (assecuratória e protetiva), podem ser consideradas autêntico direito subjetivo.

Além de direito-garantia fundamental, a defesa do consumidor adquire ainda maior relevo quando a CF/88, pelo enunciado do seu art. 170, inciso V, coloca-a como princípio da ordem econômica. Nesse sentido, o constituinte entendeu “que um dos elos da economia de mercado é o consumidor, e por isso impõe ao Estado a sua proteção” (Fonseca, 2017, p. 97).

Na qualidade de princípio da ordem econômica, a defesa do consumidor assume duas facetas: uma microeconômica, pela qual se visa à proteção dos direitos subjetivos individuais do consumidor; e outra macroeconômica, como forma de preservar e garantir a livre concorrência mediante a adoção de políticas econômicas adequadas à proteção do consumidor (Fonseca, 2017). Note que tal princípio não assume exclusivamente conteúdo proibitivo ou limitador da autonomia privada, pelo contrário, articula-se com esta para a formação do mercado. Deve-se compatibilizar a tutela do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico (Grinover et al., 2018).

Resta justificado, pois, que a defesa do consumidor foi posta pelo constituinte como direito-garantia fundamental (art. 5º, XXXII, CF/88) e princípio da ordem econômica (art. 170, V, CF/88).

3.2 Direitos básicos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica (Nunes, 2021). Primeiramente, porque tem aplicação a toda e qualquer relação jurídica que possa ser incluída na categoria “relação de consumo”, de modo que seus princípios guiam também a aplicação das normas de outros diplomas incidentes sobre o fato ocorrido. Nas palavras de Nunes (2021, p. 40), lei principiológica é aquela que “ingressa no sistema jurídico, fazendo [...] um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional”.

Isso implica que o caráter principiológico do Código de Defesa do Consumidor lhe garante autonomia sistêmica, isto é, todas as demais normas de mesma hierarquia somente terão incidência nas relações de consumo se e quando houver lacuna no sistema consumerista e desde que não contrárias aos princípios norteadores do próprio CDC (Nunes, 2021). Deve-se, pois, lançar mão da técnica interpretativa lógico-sistemática, de modo que as normas do CDC sejam consideradas como a base principiológica que guiará todo o sistema consumerista (Marques, 2021a; Marques, 2016a) – entendido como aquele formado, em seu núcleo, pelo CDC e Constituição, e, na periferia, por leis esparsas, pelo Código Civil e demais normas aplicáveis de acordo com a situação concreta.

Dentro dessa lei principiológica que é o CDC, e como reflexos da proteção constitucional conferida ao consumidor, estão os direitos básicos elencados em seu art. 6º. Para os fins deste trabalho, importante se faz discorrer sobre alguns desses direitos: proteção da vida, saúde e segurança; liberdade de escolha; informação; efetiva prevenção e reparação de danos; proteção contra publicidade enganosa e abusiva.

Urge, inicialmente, tratar do direito de caráter mais essencial, o direito à vida, que deve ser entendido como direito a uma vida digna, tendo em vista uma interpretação constitucional em harmonia com o art. 1º, III, da CF/1988 (Nunes, 2021). No

CDC, tal direito é logo enunciado na parte inicial do inciso I do art. 6º e seu conteúdo se revela sob duas dimensões: individual e transindividual. A partir da primeira perspectiva, considera-se os interesses do consumidor individual em uma relação de consumo específica, verificando-se a necessidade de proteção de sua integridade física e moral. Pela segunda dimensão, a transindividual, o direito à vida assume o sentido de proteção comum e geral de toda a coletividade de consumidores efetivos e potenciais, procurando protegê-los dos riscos e demais vicissitudes do mercado de consumo (Miragem, 2020; Miragem, 2016).

Intimamente vinculados ao direito à vida, estão os direitos de proteção da saúde e da segurança do consumidor. O direito à saúde liga-se ao oferecimento de condições adequadas no fornecimento de produtos e serviços, bem como no consumo e utilização deles, de modo a se garantir a preservação da integridade física e psíquica do consumidor. Por sua vez, quanto ao direito à segurança, ele esteia-se na proteção contra riscos decorrentes do mercado de consumo (Miragem, 2020; Miragem, 2016). Em especial para este trabalho, o direito à saúde e segurança fundamentam a proibição de o fornecedor realizar publicidade abusiva (art. 37, § 2º, do CDC), que pode induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Outro direito básico que orbita em torno da publicidade abusiva é o direito à informação. Baseado no princípio da boa-fé objetiva, seus efeitos práticos estão na imposição, aos fornecedores em geral, do dever jurídico de informar (Miragem, 2020; Miragem, 2016). Tal dever encontra fundamento no fato de existir um déficit informacional entre o consumidor e o fornecedor, já que se presume ser este o detentor do conhecimento acerca do processo de produção e fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo. O direito básico em comento vem expresso no art. 6º, III, do CDC, e se expande em deveres específicos trazidos por outros dispositivos ao longo do CDC, tais como os arts. 12 e 14 (defeitos de informação), arts. 18 e 20 (vícios de informação), arts. 30, 31, 33, 34 e 35 (eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à proposta e as consequências da violação do dever de informar) e art. 36 (dever de informar na publicidade).

A informação clara e adequada é vista como pressuposto para um consentimento idôneo, pois amplia a racionalidade e a liberdade de escolha do consumidor, “contribuindo, portanto, para a boa performance do mercado de consumo” (Benjamin, 2011, p. 86). Isso leva ao direito de liberdade de escolha, estampado no art. 6º, inciso II, do CDC, que estabelece o dever de garantir “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”. O consumidor submetido à publicidade enganosa ou abusiva, por exemplo, não está em condições de exercer sua liberdade de escolha, uma vez que aquelas transformaram-no em alienado mercadológico.

Prosseguindo com a exposição, passa-se ao direito à efetiva prevenção e reparação de danos, consignado no art. 6º, inciso VI, do CDC, cuja redação determina a “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Para a prevenção, impõe-se aos fornecedores uma série de deveres conducentes à eliminação ou redução dos riscos capazes de resultar em danos aos consumidores (Miragem, 2020; Miragem, 2016). Já no caso de reparação, há o dever de indenizar o consumidor de acordo com a extensão do dano, conforme a regra geral consignada no art. 944 do Código Civil.

Por fim, chega-se ao direito básico estabelecido no art. 6º, inciso, IV, do CDC, e sobre o qual este artigo trata mais diretamente: a proteção contra publicidade enganosa e abusiva. Assim como toda exploração de atividade, a publicidade tem fundamento na Constituição Federal de 1988 (Nunes, 2021).

Para alguns autores, a exemplo de Barroso (2001), Sarmiento (2013) e Farias (2004), esse fundamento estaria no princípio da liberdade de expressão, estampado no art. 5º, inciso IX, da CF/88, segundo o qual “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Tal tese é mais atraente aos fornecedores, uma vez que, tendo em vista o regime democrático, a liberdade de expressão é uma das garantias do Estado de Direito, de modo que restrições ao seu exercício devem ser impostas no mínimo grau possível. Assim, a qualquer ato tendente a impor limitações a tal liberdade, imediatamente opõe-se a vedação geral da censura, estabelecida no art. 220 da CF/88.

Nada obstante, é importante notar que o inciso IX do art. 5º da CF/88 fala em “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”. É evidente que a publicidade não se enquadra em nenhuma dessas categorias de expressão. Como se trata de atividade instrumental à produção, insere-se no contexto da ordem econômica e retira seu fundamento primordial da livre iniciativa, prevista no art. 1º, inciso IV, da CF/88 (Nunes, 2021). Outro não é o entendimento de Miragem (2020, p. RB-2.8; Miragem, 2016, p. 267) ao situar a publicidade no regime jurídico dedicado à ordem econômica:

Todavia, não se pode desconsiderar que a publicidade distingue-se de modo decisivo das demais formas de expressão, sobretudo pela vinculação íntima da atividade publicitária a um fim eminentemente econômico. Nesse sentido, não parece correto reconhecer na atividade publicitária a mesma finalidade que em geral se reconhece à liberdade de expressão, como garantia do regime democrático de direito.

É justamente a partir do pressuposto de que a publicidade tem por fundamento a livre iniciativa, e tendo em vista que a esta a CF/88 impõe a conformação com a proteção do consumidor (art. 170, inciso V), que o CDC veda, por exemplo, em seus arts. 6º, inciso IV, e 37 a publicidade enganosa e/ou abusiva, conforme se detalha no item 3.5 deste trabalho.

Ressalte-se, por oportuno, que o direito básico à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, os demais direitos básicos acima especificados, bem como todo arcabouço de tutela consumerista, tanto a nível constitucional quanto infraconstitucional, partem do pressuposto da vulnerabilidade do consumidor, princípio norteador da política nacional das relações de consumo na forma do art. 4º, inciso I, do CDC e objeto de pormenorizada abordagem nos tópicos seguintes.

3.3 Vulnerabilidade como princípio norteador da tutela jurídica do consumidor

Conforme ensina clássico julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de relatoria do ministro Herman Benjamin (Brasil, 2007, p. 2), “o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo [...]”. Trata-se, pois, de diploma que busca a concretização do favor debilis, uma vez que há, na sociedade atual, um desequilíbrio entre os dois agentes econômicos que figuram nas relações de consumo, consumidor e fornecedor (Caiana et al., 2020; Filomeno, 2014; Miragem, 2020; Miragem, 2016).

O princípio da vulnerabilidade do consumidor encontra-se estabelecido no art. 4º, inciso I, do CDC, como princípio informador da política nacional das relações de consumo, impondo o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Sua noção jurídica relaciona-se à identificação da fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica – o consumidor – quando confrontado com o outro – o fornecedor. Afinal, em razão de determinadas condições ou qualidades inerentes ao consumidor ou ao fornecedor, aquele tem ficado numa posição de força inferior a este¹ (Miragem, 2020; Miragem, 2016; Pasqualoto, 2017).

É em torno de tal noção que o conceito de consumidor é construído e, conseqüentemente, é determinado o âmbito de aplicação do CDC², uma vez que, para identificar quais são as relações submetidas às normas do Código, é necessário ter uma visão clara de quem é o sujeito de direitos merecedor dessa tutela especial.

Nesse sentido, a vulnerabilidade é o princípio balizador da aplicação e hermenêutica – sempre a favor do consumidor – das normas do CDC e de todo o microsistema consumerista. O reconhecimento da existência de uma relação de consumo já pressupõe a verificação da vulnerabilidade do consumidor. A noção de vulnerabilidade, no direito, associa-se à identificação de

¹ Pode-se notar, assim, que a vulnerabilidade advém de uma comparação entre os polos da relação de consumo, de modo que o conceito de consumidor e fornecedor não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. A vulnerabilidade é característica que depende do equilíbrio dos dois lados da balança. Se esta estiver com suas bandejas desalinhas, a vulnerabilidade estará verificada. Em termos práticos: não basta que uma das partes seja pessoa física não-profissional, pois, se a outra também o for, não haverá desequilíbrio na relação, e a vulnerabilidade não estará presente. Do mesmo modo, se uma sociedade empresária vende um produto à outra, não se vislumbra vulnerabilidade de nenhuma das partes.

² Todavia, registre-se que o campo de aplicação do CDC é determinado tanto *ratio personae*, a partir justamente do conceito de consumidor, quanto *ratio materiae*, pela exclusão de determinadas relações do âmbito de abrangência da norma.

fraqueza ou debilidade que o consumidor apresenta em relação ao fornecedor. Tal elemento é intrínseco à própria definição de consumidor, que, conforme ensinado por Comparato (1974), é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder dos titulares deste.

Esse poder que o fornecedor detém pode advir de condições variadas, que originam espécies de vulnerabilidade correlatas. Marques (2016b) entende que existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

A vulnerabilidade informacional é reflexo do fato de existirem informações que um agente da sociedade – o fornecedor – detém e o outro – o consumidor – não. Presumir a vulnerabilidade informacional significa impor ao fornecedor o dever de compensar este novo fator de risco na sociedade que é a falta de informação.

Por sua vez, a vulnerabilidade técnica acontece na situação em que o consumidor não possui conhecimentos especializados sobre o produto ou serviço que adquire ou utiliza, ao passo que o fornecedor, presume-se, tem conhecimento aprofundado, expertise, sobre o bem que oferece (Miragem, 2020; Miragem, 2016).

A vulnerabilidade jurídica, também chamada de vulnerabilidade científica, decorre da falta de conhecimentos do consumidor sobre os direitos e deveres inerentes à relação de consumo (Miragem, 2020). Também abrange a deficiência no conhecimento de economia e contabilidade, de modo que o consumidor não fica ciente das efetivas consequências que as relações de consumo podem gerar sobre seu patrimônio (Miragem, 2016).

A este artigo interessa a vulnerabilidade fática. Ela abrange diversas situações concretas em que há debilidade do consumidor em face do fornecedor, que “[...] por sua posição de monopólio, [...] por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam” (Marques, 2021a, p. RB-1.1; Marques, 2016a, p. 333). O caso mais comum é o de vulnerabilidade econômica, presumida para o consumidor não profissional e decorrente da falta de meios ou do mesmo porte econômico que possui o fornecedor.

Nada obstante, a vulnerabilidade fática também abrange situações específicas relativas a alguns consumidores, tais como o consumidor criança, o consumidor idoso e o consumidor analfabeto, que, por apresentarem qualidades fáticas especiais (reduzido discernimento, falta de percepção etc.), são mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores (Miragem, 2020; Miragem, 2016). Fala-se, nesse contexto, de situações de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada, que particularmente interessa a este trabalho no que diz respeito ao consumidor criança.

3.4 Hipervulnerabilidade do consumidor criança

Segundo os parâmetros legais estabelecidos pelo art. 2º da Lei n.º 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criança é a pessoa com até 12 anos incompletos. É esse, também, o parâmetro utilizado neste artigo, apesar de existirem documentos que estabelecem idade superior, como é o caso da Convenção de Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989, cujo artigo 1º dispõe que “criança significa todo ser humano abaixo dos 18 anos”³.

Não há unanimidade a respeito da idade em que o ser humano adquire autonomia intelectual e moral e deixa a condição de hipervulnerabilidade. Daí se cogitar o porquê de se adotar o referencial de 12 anos incompletos. A primeira razão é porque se propõe, aqui, investigar a questão da vulnerabilidade agravada da criança dentro de termos eminentemente jurídicos, apesar de se buscar referências em outras áreas do conhecimento. Sendo assim, nada mais natural do que procurar a resposta nas normas vigentes. Isso leva ao mencionado art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece o referencial de 12 anos incompletos.

Ato contínuo, assume-se que o ser humano com 12 anos já esteja mais fortalecido para enfrentar as práticas comerciais do mercado de consumo. Ademais, diga-se que o parâmetro de 12 anos de idade também é o utilizado pelo Instituto

³ Versão original: “*a child means every human being below the age of 18 years*”.

Alana (2018), referência nacional em ações de defesa do consumidor criança. Isso não impede, todavia, uma mudança legislativa que aumente a idade padrão da criança para esses casos específicos, mas tal escrutínio foge aos objetivos do presente trabalho.

A criança – ser humano com até 12 anos incompletos –, em razão de sua idade, apresenta maior fragilidade na realização de atividades cotidianas, tanto ligadas ao desempenho de funções biológicas quanto sociais. Tal debilidade deriva, entre outros fatores, do fato da estrutura corporal da criança estar em desenvolvimento. Merece destaque a questão ligada ao seu arranjo cerebral, que, por estar em desenvolvimento, apresenta grau de neuroplasticidade ainda elevado em decorrência da sinaptogênese.

Em termos práticos, explica Call e Featherstone (2013, p. 15) que:

O cérebro é formado por cerca de cem bilhões de células nervosas, chamadas neurônios. Esses neurônios desenvolvem axônios para transmitir informações para outros neurônios e dendritos para receber informações. À medida que os padrões de pensamento repetem-se, os neurônios participantes constroem caminhos mais fortes e mais diretos, que são chamados de sinapses. Os primeiros anos de vida, de fato, são os mais críticos para essa configuração do cérebro: quanto mais estímulos o cérebro da criança recebe, mais caminhos neurais são formados. À medida que repete experiências, esse processo de criação de caminhos torna-se permanente e forte – em outras palavras, as experiências são depositadas na memória. Desse modo, a genética e o ambiente agem juntos para programar o cérebro de cada criança de seu modo singular.

Assim, é possível notar que, em razão da própria estrutura cerebral da criança, ela é mais afetada por influências do meio externo do que uma pessoa adulta, o que a torna especialmente vulnerável a experiências nocivas, que podem refletir negativamente pelo resto de sua vida (Costa, 2014).

Acerca do desempenho de interações sociais, em termos da psicologia, diz-se que a criança é ser em socialização, isto é, em processo de assimilação de crenças, valores, normas, conhecimentos e habilidades, para que venham a participar ativamente da cultura e da sociedade (Limeira, 2017). Tal estado em que se encontra a criança revela a necessidade de proporcionar um ambiente estimulante e saudável ao seu desenvolvimento.

São dessas condições inerentes à condição da criança que deriva a sua vulnerabilidade fática, a qual, cumpre registrar, já era reconhecida em 1959 pela Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ao estabelecer que “a criança, em razão de sua imaturidade psíquica e mental, precisa de especial proteção e cuidados, incluindo proteção legal apropriada, antes e depois do seu nascimento”⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção especial da criança foi consolidada pela Constituição Federal de 1988 por meio do estabelecimento do princípio da proteção integral (Amin, 2021), cujo conteúdo exsurge do art. 227 desse diploma:

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

O princípio da proteção integral representa o marco de passagem de um direito que vê as crianças como simples objetos de proteção para uma nova ordem jurídica na qual esses indivíduos passam a ser considerados sujeitos de direitos (Amin, 2021) e, mais além, sujeitos que, por sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, devem ser tutelados por normas especiais que reconheçam a prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais (Amin, 2021). Ressalte-se, por oportuno, que a missão de proteção à criança não se esgota no plano normativo, corresponde, ademais, a uma série de

⁴ Versão original: “Whereas the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth”.

ações constitucionalmente direcionadas ao saudável desenvolvimento desse sujeito e atribuídas, sem preponderância de responsabilidade, à família, à sociedade e ao Estado.

A nível infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente também reconhece essa vulnerabilidade típica da criança e lhe confere proteção especial. É importante frisar os arts. 15 e 17 desse diploma, que conferem à criança e ao adolescente os direitos “à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis” (art. 15) e à “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” (art. 17).

É possível perceber, pois, que a criança é marcada por uma vulnerabilidade constituinte ou inerente – já reconhecida normativamente a nível constitucional e infraconstitucional – advinda de seu estado de pessoa humana em peculiar condição de desenvolvimento. No plano das relações consumeristas, quando a criança realiza ato material de consumo (art. 2º do CDC) ou se encontra nas situações específicas de consumidor equiparado (parágrafo único do art. 2º, art. 17 e art. 29 do CDC), além da sua especial vulnerabilidade inerente, apresenta aquela debilidade típica do consumidor, o que a faz ser considerada sujeito hipervulnerável.

Sobre o reconhecimento da condição de hipervulnerabilidade a determinados consumidores, entre os quais se encontram as crianças, convém destacar trecho de voto do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Antônio Herman Vasconcelos Benjamin (Brasil, 2007, p. 23), no julgamento do Recurso Especial n.º 586.316/MG:

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.

Como escrito em linhas anteriores, o consumidor é, por essência, um ser vulnerável no mercado de consumo. Tratando-se de consumidor criança, ou seja, de pessoa de pouca idade, em processo de desenvolvimento, essa vulnerabilidade, reitera-se, supera a média (Benjamin, 2020; Benjamin, 2016; Miragem, 2020; Miragem, 2016). O próprio Código de Defesa do Consumidor, observando a hipervulnerabilidade do consumidor criança, estabelece que qualquer conduta comercial do fornecedor que se prevaleça da fraqueza ou ignorância do consumidor, em vista de sua idade e conhecimento – dentre outros fatores – será considerada abusiva (art. 39, IV).

Para além disso, a vulnerabilidade agravada da criança também alcança a questão publicitária. O CDC, em seu art. 37, §2º, qualifica como abusiva toda publicidade que venha a se aproveitar da deficiência de julgamento da criança, determinando, pois, como reflexo do reconhecimento da hipervulnerabilidade infantil, que o processo publicitário seja desenvolvido com respeito à dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e sentimento de lealdade típicos da criança (Marques, 2016b). Trata-se, afinal, de um público-alvo mais suscetível aos efeitos persuasivos da publicidade, merecedor de especial tutela, tema objeto de exposição no tópico seguinte.

3.5 Publicidade enganosa e publicidade abusiva

O tratamento jurídico do fenômeno da publicidade se justifica, de maneira geral, pelo fato desta interferir fortemente nas relações de consumo (Benjamin, 2011). Nesse sentido, além de afetar o consentimento do consumidor que venha a contratar o produto ou serviço, a publicidade chega a interferir nos padrões comportamentais de uma sociedade. Dessa forma, “a publicidade desafia a criatividade e o espírito de adaptação do jurista moderno” (Benjamin, 2011, p. 76). Diante deste

cenário, o legislador brasileiro submeteu a publicidade ao controle legal sob dupla perspectiva: enganabilidade e abusividade (art. 37 do CDC).

O CDC, em seu art. 37, § 1º, define como 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.

Merece especial atenção, como elemento básico da definição, a aptidão de induzir o consumidor a erro (Miragem, 2020, Miragem, 2016). Para a configuração desse elemento, todavia, não se exige prova de dolo ou culpa do fornecedor na realização do efeito projetado dessa publicidade, ou seja, para sua configuração não há necessidade de prova da vontade de enganar o consumidor, conforme entendimento do STJ no julgamento do recurso especial n.º 1.317.338-MG (Brasil, 2013). Nesses casos, há presunção de culpa do fornecedor, que apenas exonera-se da responsabilidade se demonstrar que o caráter enganoso da publicidade decorreu de caso fortuito (Miragem, 2020; Miragem, 2016; Nery Júnior, 2011).

Importante questão a ser considerada no que toca à publicidade enganosa é a dificuldade de determinação do que seja verdadeiro ou falso, isso porque, “em termos linguísticos, certa mensagem poderá ser considerada verdadeira, mas ao se ter em conta também o modo como a informação é divulgada no anúncio publicitário, poderá ser apreendida de modo diverso pelo público consumidor” (Miragem, 2020, p. RB-2.22; Miragem, 2016, p. 280). Assim, pode-se notar que a natureza da publicidade enganosa não tem como característica decisiva o equívoco da mensagem, mas sim a finalidade, ou melhor, a aptidão de induzir a erro o consumidor leigo e vulnerável (Nery Júnior, 2011; Rodyc, 2011).

Por seu turno, a publicidade abusiva é definida pelo art. 37, § 2º, do CDC nos seguintes termos:

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.

O conceito legal permite dividir o caráter abusivo da publicidade em duas vertentes: uma objetiva – considerando-a mera ilicitude derivada da contrariedade direta a uma regra, como, por exemplo, a emanada dos arts. 3º, IV, e 5º, caput, da Constituição, que estabelecem expressa vedação à discriminação de qualquer natureza, ou do art. 36 do CDC, segundo o qual a publicidade deve ser apresentada de forma que o consumidor logo a identifique como tal – e outra subjetiva, tendo como abusiva a publicidade que contraria a boa-fé ou os bons costumes, incita comportamentos prejudiciais ao indivíduo ou à comunidade (Fernandes Neto, 2004) No primeiro caso, o abuso do direito à publicidade por parte do fornecedor reflete violação de normas-regras, de modo que a conduta praticada se enquadra numa hipótese jurídica proibitiva. Na segunda hipótese, a abusividade no exercício da publicidade decorre de violação de valores juridicamente protegidos mediante normas-princípios. Como o legislador não pode prever todos os arranjos de comportamento que violariam um valor juridicamente relevante através de normas-regras, ele se serve de normas-princípios que colocam o próprio valor como aspecto a ser protegido. Inclui-se nessa segunda hipótese o aproveitamento de situações de vulnerabilidade agravada do consumidor, que, no caso do consumidor-criança, traduzem condutas violadoras dos princípios da proteção integral e da hipervulnerabilidade (Benjamin, 2020; Benjamin, 2016; Caiana et al., 2020; Miragem, 2020; Miragem, 2016).

No entanto, é possível notar que, por causa de sua amplitude, o conceito de abusividade não é de tão fácil determinação (Benjamin, 2020; Benjamin, 2016; Nery Júnior, 2011). Na realidade, consiste em conceito jurídico indeterminado, de modo que maior precisão de noção apenas é alcançada no momento da aplicação da norma ao caso concreto (Engisch, 1988). Ademais, outro ponto que merece ser destacado diz respeito à técnica legislativa utilizada para o

estabelecimento desse conceito indeterminado: o legislador infraconstitucional optou por utilizar definição por enumeração exemplificativa (*numerus apertus*). E não poderia ser outra maneira, a abusividade envolve ação criativa do homem e, sendo assim, “sempre haverá novos padrões de condutas abusivas não consideradas pelo legislador” (Benjamin, 2016, p. 307).

Tudo isso confere ao juiz e demais autoridades ocupadas da defesa dos direitos dos consumidores maior discricionariedade na identificação das situações caracterizadas como abusivas. Uma delas, explicitamente elencada no rol do §2º do art. 37 do CDC, especificamente se refere à publicidade direcionada ao público infantil.

3.6 Regime jurídico da publicidade orientada ao público infantil

As barreiras jurídicas impostas à publicidade infantil, conforme se pôde notar no tópico anterior, têm fundamento imediato no art. 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, que considera abusiva a publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança” (Miragem, 2014, p. 17). Tal restrição à publicidade encontra seu fundamento primordial na Constituição Federal de 1988, pela interpretação sistemática das normas de defesa do consumidor e da infância, tendo como dispositivos principais os arts. 5º, XXXII, e 227.

No entanto, conforme entendimento manifestado por Bruno Miragem e seguido por este artigo, o sentido atual do § 2º do art. 37 do CDC não parece proibir, de maneira absoluta, a publicidade direcionada à criança⁵. É proibida a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, isto é, que se aproveite da vulnerabilidade a esta inerente. Nas palavras de Miragem (2014, p. 23):

A proibição legal, mediante reconhecimento da abusividade da publicidade, se dá em relação àquelas que se aproveitem da deficiência de julgamento e experiência da criança. Abusiva e, portanto, proibida, será a publicidade que se aproveite desta deficiência de compreensão da criança.

É possível perceber, pois, que a noção de publicidade abusiva em relação à criança se configura como aproveitamento de sua deficiência de julgamento e experiência. Isso poderia, num primeiro momento, levar ao pensamento de que seria necessária a investigação de aspectos subjetivos, isto é, de condições psicológicas do agente, da crença ou conhecimento de se estar aproveitando da vulnerabilidade da criança. Ocorre que a utilização de tal parâmetro resultaria em dificuldades práticas e em possíveis decisões desvirtuadas do ideal de justiça, uma vez que se faria necessária a investigação de uma possível má-fé subjetiva no agir.

Não se deve, pois, pautar a interpretação do art. 37, § 2º, do CDC em aspectos psicológicos. Deve-se, ao contrário, analisar não o pensamento do agente, mas a sua conduta. Esta, para ser considerada conforme o direito, deve corresponder a parâmetros gerais de atuação, isto é, deve corresponder à conduta atribuível ao homem médio – ou, no caso, ao “fornecedor médio”. Em última análise, a verificação da abusividade da publicidade infantil deve ter por norte a boa-fé objetiva. Ou seja: “a noção do que se configura como aproveitamento da sua deficiência de julgamento e experiência [da criança] deve ser dada segundo critérios objetivos e materialmente demonstráveis, sujeitos ao contraditório do responsável pela publicidade” (Miragem, 2014, p. 23).

Num primeiro momento, não havia normas estatais que auxiliassem na identificação desses parâmetros objetivos. No

⁵ Registre-se que há autores, como Nunes Júnior (2008) e Silveira Júnior (2017), que entendem qualquer publicidade dirigida ao público infantil como violadora do art. 37, § 2º, do CDC, uma vez que o seu direcionamento à criança, por si só, representaria abuso à condição da criança de pessoa em processo de formação, sem os “predicados sensoriais suficientemente formados para a plena inteligência do que seja a publicidade, de quais os seus objetivos e de como dela se proteger” (Nunes Júnior, 2008, pp. 842-846). Nesse sentido também é a orientação dada em Relatório elaborado pela ONU (2014) acerca do impacto do marketing sobre a fruição dos direitos culturais. Nele se consigna que as regulamentações e as políticas públicas devem contemplar a proibição de toda publicidade dirigida a crianças com menos de 12 anos (“104. *The Special Rapporteur recommends that legislation, regulations and policies adopted by States and local authorities, where relevant: [...] (g) Prohibit all forms of advertising to children under 12 years of age, regardless of the medium, support or means used [...]*”). O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo no mesmo sentido, a exemplo do julgamento do Recurso Especial n.º 1.613.561-SP, julgado em 25/04/2017 e publicado no DJe em 01/09/2020 (Brasil, 2017).

entanto, podia-se contar com o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária como fonte de inspiração para a interpretação e aplicação do § 2º do art. 37 do CDC.

O mencionado código de auto-regulamentação foi elaborado pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR), pessoa jurídica de direito privado, na forma de associação (art. 44, inciso I, do Código Civil). Justamente por ser um ato advindo da esfera privada, esse código não tem força vinculante, isto é, não se trata de um documento jurídico capaz de obrigar ou vincular todas as atividades publicitárias sujeitas ao poder soberano do Estado (Nery Júnior, 2011). Com efeito, de acordo com o Ministro do STJ Lázaro Guimarães, em decisão monocrática no recurso especial n.º 1.563.332-PR, o Código “não é uma lei, mas um conjunto de orientações do CONAR, observadas na fiscalização dos aspectos éticos e morais das campanhas publicitárias” (Brasil, 2018, p. 3).

Nada obstante, por ser fruto de consenso entre os profissionais da área, o padrão ético de conduta estabelecido pelo Código em comento tem grande força e influencia, já que os próprios publicitários desejam que ele seja seguido em seus trabalhos. Ademais, considerando-se o art. 3º do Estatuto Social do CONAR, as normas do Código seriam de observância obrigatória para todos os seus associados⁶. Em elucidativa lição, explica Lessa (2011, p. 28) que:

As normas do Conar, por serem de caráter privado, não produzem efeitos jurídicos perante terceiros, trata-se, na verdade, de um estatuto contratual. Significa que o órgão não possui o poder coercitivo do Estado, e sim um limitado poder de, tão somente, advertir o responsável, recomendar a alteração do anúncio ou, em casos mais graves, recomendar a suspensão da veiculação da peça publicitária.

O Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária pode ser considerado, pois, como um “referencial interpretativo para a identificação da publicidade abusiva” (Miragem, 2014, p. 22). No que concerne à publicidade infantil, em particular, interessa o art. 37 do Código do CONAR, que proíbe, dentre outras estratégias, a utilização de símbolos próprios do imaginário das crianças, a veiculação de mensagens que levem as crianças ao pensamento de que o consumo de produtos proporciona superioridade, a promoção de comportamentos socialmente condenáveis etc.

Mais recentemente, no ano 2014, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) editou a Resolução n.º 163, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. O Conanda é órgão ligado às atribuições da Presidência da República (art. 1º, §1º, da Lei n.º 8.242/91), tendo sido criado pela Lei n.º 8.242/91. Trata-se de órgão controlador das ações da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente em todos os níveis (art. 88, II, ECA), que, dentre outras, tem a competência normativa de “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente” (art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.242/91).

O art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda concentra o regramento acerca dos parâmetros utilizados para se avaliar a abusividade da publicidade dirigida à criança:

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

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;

⁶ Artigo 3º do Estatuto Social do CONAR: “O CONAR reger-se-á pelas leis do País, por estes Estatutos e pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, cujos princípios são de obediência obrigatória para todos os seus associados”.

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.

[...]

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

O art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda decompõe a noção da abusividade em três elementos: (a) o direcionamento de publicidade ou de comunicação mercadológica à criança; (b) a intenção de persuadi-la; e (c) a utilização de uma das estratégias enumeradas – salientando que se trata de rol meramente exemplificativo – (Miragem, 2014).

Assim, a publicidade apenas será considerada abusiva se simultaneamente reunir os três elementos acima mencionados. Isso implica que: (a) não há presunção de abusividade para toda publicidade direcionada ao público infantil; (b) não é vedada a publicidade persuasiva⁷; e (c) não se proíbe a utilização das estratégias enumeradas. O que não pode acontecer, sob pena de configurar publicidade ilícita, é a soma desses três fatores (Miragem, 2014). De maneira ilustrativa, é permitida, por exemplo, a publicidade infantil com a utilização de linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores se essa publicidade for eminentemente informativa, pois faltaria o elemento da prevalência da persuasão. Do mesmo modo, admite-se a utilização da estratégia de promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis caso o produto seja direcionado ao público adulto, uma vez que o elemento do direcionamento ao público infantil não estaria presente.

Tratando, ainda, da Resolução n.º 163 do Conanda, destaque-se o preceito excepcional contido em seu art. 2º, § 3º, que afasta a aplicação da norma nas hipóteses de “campanhas publicitárias de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária”. Sobre tal disposição, Guedes (2017) afirma ser uma exceção concedida em virtude da harmonização dos interesses do capital com o bem-estar coletivo e individual. Cita, a título ilustrativo, a campanha “Leia para uma criança”, do Banco Itaú, que, para ela (Guedes, 2017, p. 111), reflete um “discurso que preza por coerência e equilíbrio, na apresentação de um repertório literário de qualidade e que carrega consigo o valor de uma apropriação sadia e criativa dos dispositivos tecnológicos e dos espaços urbanos”.

No sistema jurídico brasileiro, a proibição da publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança resulta de lei formal – no caso, o art. 37, §2º, do CDC, sendo o Código do CONAR uma fonte de inspiração para interpretação desse dispositivo legal ao passo que a Resolução do Conanda é um regulamento executivo de aplicação geral.

Do exame do regramento pátrio relativo à publicidade infantil, verifica-se que o seu objetivo é limitar o uso de recursos técnicos de persuasão direcionados a crianças consumidoras, pois tais recursos, se desvinculados de um conteúdo informativo idôneo, oferecem riscos a direitos básicos estabelecidos pelo sistema de proteção consumerista (Miragem, 2014). Nesse particular, conforme se procura expor no item seguinte, merece especial atenção a publicidade alimentar dirigida às crianças, uma vez que, em determinadas circunstâncias, pode nitidamente representar violação a esses direitos.

3.7 Uso de personagens nos atos publicitários como fator de indução ao consumo de alimentos pelas crianças

A utilização de personagens com apelo ao público infantil é prática corriqueira no mercado de consumo brasileiro⁸. O personagem-propaganda, advertising character, pode ser definido como “um ser, virtual ou real, que é criado por empresas para a realização de seus objetivos de marketing”⁹ (Shuja et al., 2016, p. 17). Isso acontece porque os fornecedores estão cientes do poder que tal estratégia exerce sobre as crianças (Caiana et al., 2020). Pesquisa elaborada pela Nickelodeon Business Solution Research (2007, p. 65) concluiu que “um bom personagem comunica mais que mil palavras” e que “as crianças confiam nos

⁷ Em oposição à publicidade informativa.

⁸ A título ilustrativo, veja-se o tópico 3.8 deste trabalho.

⁹ Versão original: “a virtual and or living stuff that is created by companies for the accomplishment of their marketing objectives”.

personagens, se identificam com eles e os têm como referência de valores”. Nas palavras de Fontenelle (2002, p. 116), o uso de personagens nas diversas formas de comunicação mercadológicas associadas aos produtos:

Torna a marca mais acessível, mais compreensível e mais viva para a criança ao criar um verdadeiro relacionamento. O personagem é a tradução da marca (realidade física, conteúdos, valores...) em um registro (imaginário) que torna possível uma cumplicidade e uma verdadeira convivência com a criança. O personagem facilita a percepção da marca, ao representá-la fisicamente em movimento (introduz vida, movimento) sobre um suporte vetor de imaginário e de afetividade.” [...] O personagem é capaz, portanto, de transmitir à criança as diferentes dimensões de sua identidade ou as características do produto sem que isso exija da criança o menor esforço de compreensão.

Mediante o uso de tal ferramenta, a chave para a promoção das vendas passa a ser mais o personagem do que o produto em si, pois a criança estende o nome do personagem à marca e não o inverso, de modo que os personagens criam confiança nas crianças a respeito dos produtos que representam (Pasqualotto, 2018, Shuja et al., 2016).

A indústria adquire a licença de uso¹⁰ para explorar o personagem e o associa aos seus produtos por meio de diversas formas de comunicação mercadológica, desde banners e propagandas televisivas, até a elaboração de brinquedos e brindes atrelados aos produtos, o design das embalagens, os advergames etc. (Pasqualotto, 2018).

Interessa observar que todas essas manifestações de comunicação comercial podem ser enquadradas na categoria de ato publicitário. Conforme a definição proposta por este artigo, entende-se por publicidade toda forma de comunicação mercadológica direcionada diretamente ao consumidor com o objetivo de fazê-lo comprar produtos ou serviços.

Comunicação mercadológica abrange qualquer atividade de comunicação comercial, incluídas, dentre outras ferramentas, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, vinculação de brindes e brinquedos a produtos, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas etc. (Brasil, 2014; Instituto Alana, 2011).

O direcionamento imediato ao consumidor, vale lembrar, é o aspecto que diferencia a publicidade das outras estratégias de marketing em sentido amplo, que engloba toda atividade voltada a fazer com que produtos e serviços movam-se na cadeia de produção e consumo (saíam de onde são produzidos ou montados até as casas dos consumidores) (Benjamin, 2011).

Por último, a intenção de persuadir o consumidor à compra está claramente presente quando se vincula personagens à produtos alimentícios, uma vez que, por meio dela, não se informa, mas se convence: tal ferramenta visa a atrair as crianças à compra do produto não pela sua qualidade, mas sim pelo desejo de fazer parte do mundo lúdico associado aos personagens¹¹. A influência que essas figuras exercem no universo infantil é perceptível no cotidiano em geral. Citem-se os exemplos das crianças que pedem por materiais escolares, alimentos, livros, brinquedos, jogos e filmes porque contêm seus personagens favoritos de filmes, programas de televisão etc.

Em especial, merecem atenção os casos nos quais os atos publicitários fazem uso da estratégia de associação de personagens a produtos alimentícios direcionados público infantil. Em 2016, a Organização Mundial da Saúde disponibilizou relatório informando os índices de obesidade infantil a nível mundial. Nele, estimou-se que, em 2014, cerca de 41 milhões de crianças menores de 5 anos de idade foram afetadas por excesso de peso ou obesidade (World Health Organization, 2016).

Em âmbito nacional, a Pesquisa de Orçamentos Familiares de 2008-2009, feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2010), constatou que os percentuais de sobrepeso e obesidade de crianças entre cinco e nove anos de idade são de 33,5% e 14,3%, respectivamente.

A realidade exposta é reflexo das escolhas alimentares das crianças, que são influenciadas por diversos fatores, dentre

¹⁰ Interessante registrar que, no Brasil, 70% dos produtos licenciados referem-se ao mercado infantil (Associação Brasileira de Licenciamento, 2016).

¹¹ Esse raciocínio pode ser estendido por analogia à vinculação de brinquedos e brindes em geral ao produto, uma vez que assim se associa à ideia de diversão, de distinção e de realização tão atrativas ao imaginário infantil ao bem ofertado.

eles, o acesso físico e financeiro, a cultura alimentar, os gostos e preferências, o ambiente familiar e, mesmo, a publicidade (Monteiro, 2009). Evidência do poder que a publicidade possui é encontrada na pesquisa realizada por Veerman (2009 citado por Miragem, 2014) e outros estudiosos, publicada no *European Journal of Public Health*, em 2009, que concluiu que a proibição total da publicidade reduziria o número de crianças obesas em percentuais, a nível mundial, que poderiam variar de 14,2% a 33,3%.

Com efeito, como a criança ainda não possui autonomia intelectual, não consegue realizar escolhas alimentares adequadas, principalmente quando lhe faltam informações e existe a influência indevida da publicidade (Azevedo et al, 2020; Silva, 2016). Nas palavras de Henriques e Gonçalves (2013, p. 10):

[...] a publicidade merece atenção especial, por ser fator relevante de impulso ao consumo excessivo entre todas as gerações e, principalmente, junto às crianças. A disseminação de valores consumistas desde a infância preocupa não apenas porque aumenta o consumo de fato, mas também porque forma hábitos que serão levados para toda a vida. Em particular a publicidade de alimentos e bebidas altamente calóricas e de baixo valor nutricional tem incrementado sobremaneira a difusão de uma verdadeira epidemia de obesidade e doenças crônicas não transmissíveis – um problema de saúde pública [...].

A partir dessas constatações, o presente artigo explicita que a publicidade em geral de produtos alimentícios infantis é fator que interfere significativamente no consumo alimentar e na formação de hábitos alimentares. Particularmente, chama-se a atenção para publicidade feita mediante a associação de personagens aos produtos.

3.8 Situações configuradoras da abusividade

Neste tópico busca-se enfrentar a problemática deste trabalho: a identificação dos elementos para a configuração da abusividade na publicidade de alimentos direcionada ao público infantil.

Nesse ínterim, selecionou-se três campanhas publicitárias, do ano de 2018, de diferentes sociedades empresárias do ramo de alimentos: a do “Mc Lanche Feliz e o incrível mundo do Gumball” (de abril de 2018), a do “Kinder Ovo de Páscoa” do ano de 2018 e a da “Sua Liga da Justiça Ruffles” (de janeiro até maio de 2018). Ressalta-se, pois, que este artigo se debruça sobre campanhas publicitárias do passado recente.

Inicie-se pelo Mc Donald’s, rede operada no Brasil pela sociedade empresária Arcos Dourados Comercio de Alimentos Ltda. Em seu cardápio, no site do McDonald’s Brasil, em 2018, era oferecido o famoso combo infantil Mc Lanche Feliz, composto por um item principal (hambúrguer, cheeseburger ou chicken McNuggets), um acompanhamento (McFritas pequena, McFritas Kids ou tomatinhos), uma bebida (água mineral ou néctar da marca Dell Vale – de laranja, abacaxi com manga, maracujá ou uva) e um petit-suisse da marca Danoninho como sobremesa (Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., 2018). À época, o combo era associado a um personagem padrão da marca e a outros relativos a desenhos e filmes infantis.

Como personagem-propaganda fixo, a marca estava adotando a mascote Happy¹², uma animação da caixa-embalagem do combo infantil (Figura 1). Não bastasse isso, o Mc Donald’s ainda adotava personagens periódicos como é o caso dos seres do desenho animado “O incrível mundo do Gumball” (Darwin, Penny, Gumball, Tobias, Bobert, Carrie Juke e Rocky), eleitos para o mês de abril de 2018 (Figura 2):

¹² Happy estava sendo usada na maioria dos anúncios, mas não se pode esquecer do clássico palhaço Ronald e sua turma.

Figura 1 – Happy, mascote do Mc Lanche Feliz.



Fonte: <https://www.mcdonalds.gr/enen/family/happy-birthday>.

Figura 2 – Imagem da campanha Mc Lanche Feliz e o incrível mundo do Gumball.



Fonte: <http://www.mcdonalds.com.br/familia/brinquedos>.

Tais personagens eram usados de diversas formas para promoverem o combo. Primeiramente, por meio de brinquedos que acompanham o kit infantil, mas que também podiam ser vendidos separadamente. Eles eram exclusivos (pois só eram vendidos em lojas da rede Mc Donald's), efêmeros (já que eram substituídos periodicamente) e colecionáveis (uma vez que os brinquedos de uma campanha compunham um conjunto único comprado em partes) (Alana, 2015). A campanha de abril de 2018 contava com oito brinquedos promocionais, que podem ser vistos na Figura 3 abaixo:

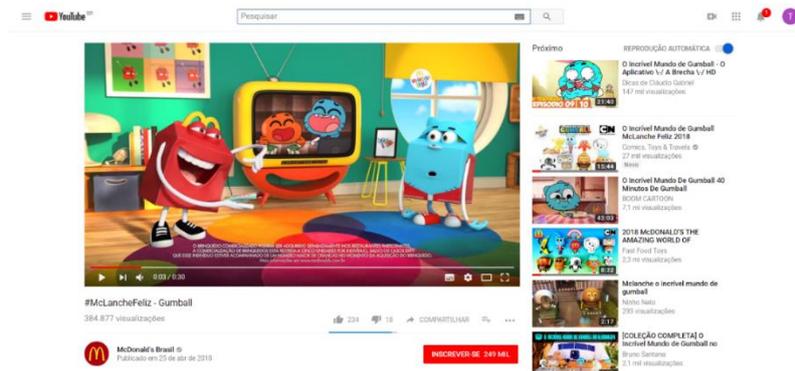
Figura 3 – Brinquedos de abril/2018 do Mc Lanche Feliz.



Fonte: <http://www.mcdonalds.com.br/familia/brinquedos>.

As figuras dos personagens também eram usadas em vídeos promocionais veiculados na internet e em canais fechados de televisão direcionados ao público infantil. No vídeo da mencionada campanha, Happy e outra animação da caixa-embalagem estavam de frente a uma televisão. Ao passo que Happy passava os canais da TV, a outra caixa-embalagem tomava a forma dos personagens de “O incrível mundo de Gumball”. A isso, seguia-se o slogan: “Gumball, uma família diferente, acaba de chegar no Mc Lanche Feliz. São oito brinquedos diferentes para escolher para os seus filhos”. Logo após a demonstração dos brinquedos, a imagem do combo do Mc Lanche Feliz era visualizada. Em seguida, a imagem do logotipo do Mc Donald's aparecia acompanhada do jingle da marca. O vídeo pode ser encontrado no canal McDonald's Brasil, no youtube (Figura 4):

Figura 4 – Vídeo publicitário da campanha Mc Lanche Feliz e o incrível mundo do Gumball.



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=ct0cW1HjAtI>.

Somado a isso, o McDonald's ainda utilizava youtubers ou bloggers para a divulgação do combo. A título exemplificativo, veja-se o vídeo do canal do youtuber Lucas Cayo, que tinha 258.572 visualizações até 01 de maio de 2018 (Figura 5):

Figura 5 – Youtuber Lucas Cayo apresentando os novos bonecos do Mc Lanche Feliz.



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=JuVrjZ5Bb2I>.

Tal prática reflete o fenômeno hoje conhecido como unboxing, que consiste em vídeos nos quais as pessoas abrem produtos e mostram-nos em detalhes. Identificou-se vários canais que veicularam o unboxing dos brinquedos do Mc Lanche Feliz e o incrível mundo do Gumball: Fast Food Toys¹³, Brincadeira¹⁴, Velhote¹⁵, Comics, Toys & Travals¹⁶, entre outros.

A última estratégia dessa primeira campanha que aqui se aborda tratava da elaboração de games relacionados aos personagens vinculados ao combo. Pelo aplicativo McPlay, que podia ser instalado no celular ou computador, a criança se divertia junto aos personagens do Mc Lanche Feliz (Figura 6):

¹³ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dMm70MN079g&t=52s> (2.420.877 visualizações em 02 de maio de 2018). Acesso em: 02 maio 2018.

¹⁴ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N2gOOYIWebw> (7.414 visualizações em 02 de maio de 2018). Acesso em: 02 maio 2018.

¹⁵ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JQUeT14V504&t=289s> (182.007 visualizações em 02 de maio de 2018). Acesso em: 02 maio 2018.

¹⁶ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=L60IPY60Ob0&t=469s> (32.876 visualizações em 02 de maio de 2018). Acesso em: 02 maio 2018.

Figura 6 – Prints do aplicativo McPlay, no celular.



Fonte: Autores.

Além de jogos acessíveis a todos, o aplicativo oferecia recursos adicionais exclusivos com os personagens de “O incrível mundo de Gumball”, que apenas ficavam disponíveis para aqueles que adquirissem o brinquedo do combo, pois era necessário “examinar o brinquedo” (Figura 6) para que eles fossem liberados.

A segunda campanha que convém expor neste trabalho é a feita em 2018 pela sociedade empresária Ferrero do Brasil Indústria Doceira e Alimentar Ltda. com a linha de produtos Kinder Ovo, que se caracterizam por serem ovos de chocolate que contêm em seu interior uma surpresa. Nas palavras da própria marca:

Tão gostoso quanto ser surpreendido é surpreender quem amamos, especialmente as crianças. Kinder® Ovo é a deliciosa surpresa que combina o chocolate Kinder® que as crianças adoram e um brinquedo sempre diferente em um único ovo. Esta combinação especial de Kinder® Ovo criou um mundo de diversão e entretenimento que ajuda as crianças a desenvolverem a sua imaginação e, ao mesmo tempo, conta com a confiança dos pais, graças ao delicioso chocolate Kinder®. (Ferrero do Brasil Indústria Doceira e Alimentar Ltda., 2018).

Por si só, as “surpresas” já seriam um incentivo à criança adquirir o produto¹⁷, agravando a situação quando relacionadas a personagens do mundo infantil, que transmitem familiaridade e confiança a esse público. Na páscoa do ano de 2018, havia, dentre outros, os ovos que traziam os personagens do filme Star Wars e da animação Meu Malvado Favorito (Figura 7):

Figura 7 – Kinder Ovo Star Wars e Kinder Ovo Meu Malvado Favorito.



Fontes: <http://www.kinder.com.br/pt/star-wars> e <http://www.kinder.com.br/pt/meu-malvado-favorito>.

Não bastasse tal estratégia de associação do personagem por meio de “surpresas”, cumpre ressaltar que não se trata simplesmente de brinquedos, mas de brindes. É importante não os confundir. Conforme assentado em acórdão do Tribunal de

¹⁷ Caracteriza, ademais, venda casada, prática vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

Justiça de São Paulo, confirmado pela decisão do Recurso Especial n.º 1.558.086-SP (Brasil, 2016, p. 5), “a palavra ‘brinde’ significa presente, mimo. [...] Desse conceito, pode-se concluir que os ‘brindes’ deveriam ser entregues gratuitamente aos consumidores [...]”. O brinde, dessa forma, seria considerado, desde logo, como prática abusiva tendo em vista o art. 39, inciso I, do CDC, que considera como venda casada quando o “fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço”. Daí que, em razão da surpresa do Kinder Ovo apenas poder ser adquirida juntamente com o produto principal (o ovo de chocolate), tal prática já pode ser considerada abusiva. Quanto à abusividade relacionada ao aproveitamento da “deficiência de julgamento e experiência da criança”, sua configuração será analisada mais abaixo.

Por fim, a terceira campanha publicitária selecionada foi a da “Sua Liga da Justiça Ruffles”, promovida pela Pepsico do Brasil Ltda. Trata-se de uma promoção especial na qual se associava os personagens da Liga da Justiça (Flash, Superman, Ciborgue, Mulher Maravilha, Batman e Aquaman) às batatinhas vendidas pela marca. Isso era feito por meio do design das embalagens dos produtos promocionais, conforme se vê nas Figuras 8 e 9:

Figura 8 – Imagem promocional da campanha “Sua Liga da Justiça Ruffles”.



Fonte: <https://www.instagram.com/p/BiVM1q6ngO8/>

Figura 9 – Prateleira de supermercado com as Ruffles.



Fonte: Autores.

Cada embalagem promocional contava com um código que era utilizado para inscrição na promoção mediante o seu envio por SMS para o número 27313 ou pela internet no site www.ruffles.com.br. Em resposta, a Ruffles disponibilizava um número da sorte com o qual o participante concorria ao sorteio de prêmios (Pepsico do Brasil Ltda, 2018).

No regulamento da promoção, a Ruffles limita a participação a “pessoas físicas, maiores de 13 (treze) anos, completos no momento do cadastro” (Pepsico do Brasil Ltda, 2018, não paginado). Isso, num primeiro momento, parece limitar o público alvo a adolescentes e adultos. Todavia, é evidente que tal restrição formal não limita o alcance da publicidade no campo fático, de modo que ela afeta pessoas de todas as idades, incluindo as crianças, que veem nos heróis referenciais de valores de bravura a serem seguidos.

As ações ora descritas são claramente atos publicitários, cumprindo agora verificar se elas afetaram diretamente a criança e abusaram de sua hipervulnerabilidade, representando, assim, condutas contrárias ao estabelecido na legislação pátria de proteção ao consumidor-criança. A partir da análise desses casos concretos, busca-se enfrentar a problemática deste trabalho – a identificação dos elementos para a configuração da abusividade na publicidade de alimentos direcionada ao público infantil –, uma vez que o raciocínio poderá ser estendido a situações similares.

Tendo em vista a Resolução n.º 163 do Conanda, a abusividade da publicidade direcionada a crianças pode ser decomposta em três elementos: (a) o direcionamento à criança; (b) a intenção de persuadi-la; e (c) a utilização de estratégia ilegítima (sendo o rol da Resolução n.º 163 meramente exemplificativo) (Miragem, 2014).

Nesse contexto, como primeiro elemento a ser verificado nas campanhas publicitárias, está o direcionamento ao público infantil. Logo de início, diga-se que a própria estratégia de utilização de personagens do mundo infantil já é um fator que indica a orientação publicitária às crianças, posto que se presta a chamar a atenção e despertar o desejo desse público em específico. No entanto, a esse respeito, as sociedades empresárias têm se valido, por diversas vezes, do argumento de que as comunicações mercadológicas por elas promovidas são direcionadas aos pais e responsáveis, não às crianças.

Na petição inicial do processo n.º 0018234-17.2013.8.26.0053 – por meio do qual a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. pleiteou a anulação de multa imposta pelo PROCON-SP devido à verificação de abusividade da campanha “Mc Lanche e a turma do Chaves” – a sociedade empresária autora afirmou que “o McDonald’s jamais veicularia publicidade ‘direcionada eminentemente ao público infantil’, na medida em que não é este o público consumidor, mas sim os adultos responsáveis” (Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., 2013, p. 5).

A Ferrero do Brasil, por sua vez, em resposta à notificação de 21 de novembro de 2011, do Instituto Alana, consignou que “o público a que se dirige são os pais com filhos” (Ferrero do Brasil Indústria Doceira e Alimentar Ltda., 2011, p. 1). Já a Pepsico do Brasil Ltda. (Ruffles), apesar de não haver acusações oficiais de prática de publicidade infantil abusiva, procurou se precaver na campanha “Sua Liga da Justiça Ruffles” ao limitar a participação nessa promoção aos maiores de 13 (treze) anos no momento de realização do respectivo cadastro (Pepsico do Brasil Ltda., 2018).

As alegações de não direcionamento ao público infantil são desarrazoadas e pouco verossímeis. Apesar de serem formalmente dirigidas aos pais¹⁸, as campanhas publicitárias, ao se utilizarem de personagens do imaginário infantil, dentre outras estratégias, têm por finalidade material o apelo à criança.

Particularmente, o pronunciamento do McDonald’s diz que as crianças não são o “público consumidor”. Quanto a isso, é importante lembrar que na definição do art. 2º, caput, do CDC, consumidor não é apenas aquele que adquire o produto ou serviço (que seria, a princípio, o adulto detentor da capacidade econômica para realização da compra), mas também quem o utiliza como destinatário final. Para além disso, também existem os denominados consumidores equiparados, ou seja: a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (parágrafo único do art. 2º, do CDC); todas as vítimas de um fato do produto ou do serviço (art. 17, do CDC); e as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais (art. 29, do CDC). Assim, inegavelmente, as crianças, quando usuárias de produtos ou serviços e/ou, de igual modo, quando expostas às práticas publicitárias, mesmo que não cheguem a adquirir os bens objeto, estão na posição de consumidoras. Ademais, cumpre registrar que elas exercem forte influência nas decisões de compra de seus pais e responsáveis (Interscience Informação e Tecnologia Aplicada, 2003).

Dando prosseguimento ao raciocínio, a intenção de persuadir – segundo elemento necessário para configuração da abusividade – também se faz explícita nas campanhas. Não se trata de publicidades eminentemente informativas, que se caracterizaram pela transmissão de dados e elementos sobre produtos e serviços, educando o consumidor sobre sua destinação e utilidade (Benjamin, 2011). Pelo contrário, nelas predomina o aspecto persuasivo: visam atrair a criança à compra do produto não pela sua qualidade nutricional, mas sim pelo personagem a ela relacionado (Reis & Richter, 2016).

Por fim, deve-se analisar a estratégia utilizada. Se for ilegítima, restará configurada a abusividade. O art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda já enumera algumas ferramentas que devem ser consideradas ilegítimas, valendo lembrar que se trata de um rol meramente exemplificativo e que a ilegitimidade deverá ser aferida caso a caso, por se tratar de conceito jurídico indeterminado. No entanto, considerando o objeto sobre o qual versa este trabalho, o rol do art. 2º já permite imediata subsunção, pois traz em seu inciso V a hipótese de utilização de “personagens ou apresentadores infantis”. Tal enquadramento supre a necessidade de maiores considerações, salvo se demonstrado, por exame técnico realizado a partir de conhecimentos

¹⁸ A título exemplificativo, é interessante observar que o vídeo promocional do combo infantil do Mc Donald’s traz o slogan: “Gumball, uma família diferente, acaba de chegar no Mc Lanche Feliz. São oito brinquedos diferentes para **escolher para os seus filhos**”.

alheios ao Direito, a amenidade dessa estratégia, afastando, pois, sua qualidade de abusiva.

Dessa forma, restam verificados os três elementos que, somados, servem à configuração da abusividade da publicidade infantil. No entanto, cumpre lembrar que existem circunstâncias que, mesmo na presença dos elementos supramencionados, afastam a abusividade, atuando como verdadeiras excludentes de antijuridicidade. Assim, mesmo que o método esteja explicitamente elencado no rol do art. 2º, que a persuasão seja superior à informação e que a comunicação seja dirigida à criança, se verificada uma das hipóteses de exclusão de antijuridicidade, fica afastada a abusividade da publicidade. Tais hipóteses estão consignadas no § 3º do art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda, cuja redação indica que:

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

É possível perceber que se trata de uma norma permissiva que autoriza, no caso concreto e em virtude de determinadas circunstâncias, a realização de um ato a princípio proibido. Tais circunstâncias excluem a danosidade social da conduta, isto é, afastam a ofensa ao bem jurídico tutelado, que, no caso, é o melhor interesse da criança.

Nessas circunstâncias autorizativas, não há a violação aos direitos básicos de proteção à vida, à saúde e segurança do consumidor-criança, uma vez que não o induz a comportamentos alimentícios disfuncionais. É justamente isso que justifica a exclusão da abusividade e da conseqüente ilicitude da publicidade.

Ressalte-se, por oportuno, que a excludente do § 3º do art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda é reflexo da aplicação do princípio da proporcionalidade na regulamentação dos limites previstos para publicidade infantil. Tal princípio, classicamente, é formado pelo somatório de três aspectos: a adequação de meios a fins; a necessidade da medida; e a proporcionalidade em sentido estrito (promover um valor com a mínima afetação de outro).

Assim, os limites à publicidade apenas devem ser impostos quando atenderem à finalidade de evitar o aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança por parte de comunicações mercadológicas que causem efeitos patológicos, induzindo-a a comportamentos prejudiciais à sua saúde ou segurança; tratem de medidas necessárias para atingir esse mesmo fim; e traduzirem meios menos gravosos para o atingimento do fim.

Como restrições à publicidade de alimentos saudáveis não atenderiam aos requisitos do princípio da proporcionalidade, devem elas, pois, ser afastadas na forma do § 3º do art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda. O mesmo não se pode dizer em relação aos alimentos considerados não saudáveis. O próprio governo brasileiro, por exemplo – no Plano nacional de segurança alimentar e nutricional (Brasil, 2017) e no Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis (Brasil, 2011) –, pronunciou-se favoravelmente à restrição da publicidade de alimentos obesígenos às crianças.

Para aferição do valor nutricional que se dá aos alimentos analisados, qualificando-os como saudáveis ou não, interessante é a utilização das orientações do Guia alimentar para a população brasileira (Brasil, 2014), elaborado pelo Ministério da Saúde, que divide os alimentos em quatro categorias: (a) in natura ou minimamente processados; (b) óleos, gorduras, sal e açúcar; (c) processados; e (d) ultraprocessados.

Por todo o exposto, chega-se à conclusão de que, para publicidade infantil ser ilícita, se faz necessário, além do direcionamento à criança, a intenção de persuasão e a utilização das estratégias elencadas pela Resolução n.º 163 do Conanda (rol exemplificativo). Ademais, deve-se atentar para as circunstâncias autorizativas contidas no § 3º do art. 2º da mesma Resolução, que, no caso da publicidade alimentar, autoriza-a se tratar da promoção de alimentos de alto valor nutricional.

Em suma, as práticas mercadológicas que exploram a estratégia de vinculação de personagens a produtos alimentícios direcionados ao público infantil enquadram-se na categoria de ato publicitário. Ademais, a partir de uma análise legal,

doutrinária e jurisprudencial, conclui-se que tais práticas são, a princípio, abusivas, nos termos do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, e do art. 2º, caput e inciso V, da Resolução n.º 163 do Conanda. Isso sem perder de vista que a abusividade somente é caracterizada quando se tratar de alimentos não saudáveis, pois estes colocam em risco a vida, a saúde e a segurança da criança, de modo que, nessas situações, não há a aplicação da excludente de antijuridicidade consubstanciada no § 3º do art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda.

Por fim, adicionalmente, informa-se que, em visita realizada ao site do McDonalds, em de maio de 2022, na aba “publicidade responsável”, verificou-se que a empresa anuncia que, desde 2019, procedeu a mudanças nutricionais no Combo do McLanche Feliz, passando a implementar “opções de diferentes grupos alimentares, redução das gorduras, do sódio e do açúcar adicionado e trabalhando apenas com corantes e aromatizantes naturais” (Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., 2022, não paginado). Também o site da empresa KinderOvo, assim que aberto, mostra a pergunta “Em que ano você nasceu?” e nega acesso às pessoas de até 12 anos incompletos (Ferrero do Brasil Indústria Doceira Alimentar Ltda., 2022, não paginado). Tais medidas revelam que os fornecedores estão cientes da abusividade da publicidade de alimentos de baixo valor nutricional direcionada ao público infantil.

4. Conclusão

Este artigo propôs-se a estudar a abusividade da publicidade alimentar direcionada ao público infantil, mormente, aquela que utiliza a vinculação de personagens a seus produtos. Para tanto, trilhou-se um caminho que partiu da análise geral do sistema de proteção consumerista até a questão mais específica do regime jurídico dado à publicidade infantil.

Com vistas a se alcançar uma resposta para a problemática proposta (a vinculação de personagens a produtos alimentícios direcionados ao público infantil pode ser considerada publicidade abusiva?), e tendo como pressupostos os conhecimentos expostos ao longo deste trabalho, analisou-se três campanhas publicitárias realizadas no ano de 2018. A partir do enfrentamento desses casos concretos, chegou-se a conclusões aplicáveis a todas as situações de publicidade infantil que se utilizam de personagens para a promoção de alimentos, quais sejam: (a) a utilização de personagens em atos publicitários é fator indutor do consumo de alimentos por crianças; (b) as práticas mercadológicas que exploram tal estratégia enquadram-se na categoria de ato publicitário; (c) tais práticas são, a princípio, abusivas, nos termos do art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e do art. 2º, caput e inciso V, da Resolução n.º 163 do Conanda; (d) no entanto, a abusividade apenas é mantida quando se tratar de alimentos não saudáveis, pois estes colocam em risco a vida, a saúde e a segurança da criança, de modo que, nessas situações, não há a aplicação da excludente de antijuridicidade consubstanciada no § 3º do art. 2º da Resolução n.º 163 do Conanda.

As conclusões que este artigo alcançou são eminentemente jurídicas, porém elas devem ser levadas em consideração para observar como os fornecedores, no campo fático, irão adequar as campanhas publicitárias de alimentos direcionadas a crianças. A título exemplificativo, informou-se que o McDonalds, em seu site, afirma que a partir de 2019 realizou mudança nutricional no Combo do McLanche Feliz, incluindo mais grupos alimentares, reduzindo gorduras, sódio e açúcares. Outrossim, ao acessar o site da KinderOvo, verificou-se que é aberta aba com a pergunta “Em que ano você nasceu?”. Isso mostra que os fornecedores estão cientes da abusividade da publicidade de alimentos de baixo valor nutricional direcionada ao público infantil. Resta, então, a indagação de se as estratégias por eles utilizadas são realmente eficazes para afastar a abusividade da publicidade, assunto propício para ser objeto de trabalhos futuros.

Referências

Alexy, R. (1995). *Teoria del discurso y derechos humanos* (L. V. Borda, Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Coimbra.

Amin, A. R. (2021). Doutrina da proteção integral. In: K. R. F. L. Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos* (13. ed.) São Paulo: Saraiva. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786555592726>.

Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (2022). *Publicidade responsável e critérios nutricionais*. <https://www.mcdonalds.com.br/quemsomos/publicidaderesponsavel>.

Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (2018). *Cardápio Mclanche*. <http://www.mcdonalds.com.br/cardapio/mclanche-feliz>.

Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (2018). *Petição inicial da ação declaratória de nulidade de multa n.º 0018234-17.2013.8.26.0053, ajuizada na 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo em face do PROCON-SP para desconstituir os efeitos da decisão que negou provimento ao recurso interposto pelo McDonald's nos autos do processo administrativo n.º 177/2010*. São Paulo. http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2010/01/ArcosDouradosMcLanche_Inicial.pdf.

Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (2010). *Resposta à notificação do Instituto Alana referente a acusação de publicidade abusiva e venda casada*. Diretoria Jurídica, Barueri. http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2010/01/ArcosDouradosMcLanche_ContranotificacaoC3%A7%C3%A3o_2014.pdf.

Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. (2014). *Nota pública: publicidade infantil*. Brasília. <http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>.

Associação Brasileira de Licenciamento. (2016). *Licenciamento: espaço para crescer no Brasil*. São Paulo. <http://abral.org.br/?s=produtos+infantis>.

Azevedo, C. R., Souza, B. R., Peixoto, J. S. G., Ishizawa, T. A., & Pinto, C. A. (2020). Avaliação do marketing e propagandas comerciais destinados ao público infantil nas práticas alimentares da população brasileira. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 9, e482996923, ISSN 2525-3409. <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i9.6923>.

Barbosa, R. (1978). *República: teoria e prática: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira constituição da República*. Petrópolis: Vozes.

Barroso, L. R. (2001). *Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro*. Rio de Janeiro: Renovar.

Benjamin, A. H. V. (2011). O controle jurídico da publicidade. In: C. L. Marques & B. Miragem (Org.). *Doutrinas essenciais: direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais* (v. 3, pp. 57-105). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Benjamin, A. H. V. (2021). Práticas abusivas. In: A. H. V. Benjamin, C. L. Marques & L. R. Bessa (Org.). *Manual de direito do consumidor* (9. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91713421/v9/page/RB-9.1>.

Benjamin, A. H. V. (2016). Práticas abusivas. In: A. H. V. Benjamin, C. L. Marques & L. R. Bessa (Org.). *Manual de direito do consumidor* (7. ed., pp. 305-334). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Brasil. (1990). *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

Brasil. (1990). *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm.

Brasil. (1991). *Lei n.º 8.242, de 12 de outubro de 1991*. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18242.htm.

Brasil. (2013). 12ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo. *Ação civil pública n.º 0013789-65.2009.403.6100*. São Paulo, 11 de outubro de 2013. <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>.

Brasil. (2017). Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. *Plano nacional de segurança alimentar e nutricional: 2016-2019*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/seguranca_alimentar/caisan/plansan_2016_19.pdf.

Brasil. (2008). Conselho Federal de Psicologia. *Contribuição da psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança*. Brasília. https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf.

Brasil. (2014). Ministério da Saúde. *Guia alimentar para a população brasileira* (2. ed.). Brasília. http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf.

Brasil. (2011). Ministério da Saúde. *Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis*. Brasília. http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/plano_acoes_enfrent_dcnt_2011.pdf.

Brasil. (2018). Ministério dos Direitos Humanos. *Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)*. Brasília. <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conando>.

Brasil. (2014). Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. 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. <http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>.

Brasil. (2017). Superior Tribunal de Justiça. *Campanha da Sadia é considerada abusiva por incentivar consumo de alimentos calóricos pelas crianças*. Brasília. http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Campanha-da-Sadia-%C3%A9-considerada-abusiva-por-incentivar-consumo-de-alimentos-cal%C3%B3ricos-pelas-crian%C3%A7as.

- Brasil. (2007). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n.º 586.316-MG*. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2911895&num_registro=200301612085&data=20090319&tipo=5&formato=PDF.
- Brasil. (2013). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n.º 1.317.338-MG*. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 19 de março de 2013. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27728128&num_registro=201102750680&data=20130401&tipo=5&formato=PDF.
- Brasil. (2013). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n.º 1.358.231-SP*. Órgão julgador: Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 28 de maio de 2013. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1238109&num_registro=201202594141&data=20130617&formato=PDF.
- Brasil. (2016). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.558.086-SP*. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 10 de março de 2016. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58199082&num_registro=201500615780&data=20160415&tipo=91&formato=PDF.
- Brasil. (2017). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.613.561-SP*. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 25 de abril de 2017. https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600171682&dt_publicacao=01/09/2020.
- Brasil. (2018). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n.º 1.563.332-PR*. Decisão monocrática. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, 23 de fevereiro de 2018. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=80758408&num_registro=201301958465&data=20180227.
- Caiana, C. R. A., Bezerra Neto, F. C., Maia, A. G., Gadelha, H. S., Medeiros, A. C., & Maracajá, P. B. (2020). A vulnerabilidade agravada da criança frente à atividade publicitária: caso “bichinhos dos sonhos”. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 7, e517974438, ISSN 2525-3409. <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i7.4438>.
- Call, N., & Featherstone, S. (2013). *Cérebro e educação infantil: como aplicar os conhecimentos da ciência cognitiva no ensino de crianças de até 5 anos* (2. ed.). Porto Alegre: Penso. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788565848107>.
- Canotilho, J. J. G. (1998). *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina.
- Comparato, F. K. (1974). A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*, ano 13, n. 15-16. São Paulo.
- Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária. (1980). *Código brasileiro de autorregulamentação publicitária*, de 05 de maio de 1980. <http://www.conar.org.br/>.
- Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária. (1980). *Estatuto Social do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, de 05 de maio de 1980*. <http://www.conar.org.br/>.
- Costa, J. C. (2014). A publicidade e o cérebro da criança. In: A. M. M. Montiel & A. Pasqualotto (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Craveiro, P. S. U. & Bragaglia, A. P. (2017). Regulação da publicidade infantil no Brasil: a publicidade após a resolução 163 do Conanda. In: A. Alcântara & B. Guedes (Org.). *Comunicação e infância: processos em perspectiva*. São Paulo: Pimenta Cultural. https://docs.wixstatic.com/ugd/143639_6db8e039a6504d349579cb3f337b3e39.pdf.
- Di Pietro, M. S. Z. (2017). *Direito administrativo* (30. ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Engisch, K. (1988). *Introdução ao pensamento jurídico* (6 ed.). (B. Machado, Trad.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Farias, E. (2004). *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Ferriati, J. M. (2017). Antropologia do consumo: estudo da publicidade como meio limitante da liberdade. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, v. 114, ano 26, pp. 101-126, nov./dez.
- Fernandes Neto, G. (2004). *Direito da comunicação social*. São Paulo: RT.
- Ferrero do Brasil Indústria Doceira Alimentar Ltda. (2022). *Bem-vindo ao mundo de Kinder: em que ano você nasceu?* <https://www.kinder.com.br/pt/>.
- Ferrero do Brasil Indústria Doceira Alimentar Ltda. (2018). *Kinder® Ovo, surpreender é delicioso*. São Paulo. <http://www.kinder.com.br/pt/kinder-surpresa>.
- Ferrero do Brasil Indústria Doceira e Alimentar Ltda. (2011). *Resposta à notificação do Instituto Alana referente a estratégias de comunicação mercadológica abusiva dirigidas ao público infantil*. São Paulo. <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Resposta-Ferrero.pdf>.
- Filomeno, J. G. B. (2014). *Manual de direito do consumidor* (12. ed.) São Paulo: Atlas.
- Fonseca, J. B. L. (2017). *Direito econômico* (9. ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Fontenelle, I. A. (2002). *O nome da marca: McDonalds, fetichismo e cultura descartável*. São Paulo: Boitempo.

Gonçalves, T. A. & Henriques, I. (2013). O caso brasileiro. In: I. Henriques & V. Vivarta (Coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulamentação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva.

Grinover, A. P., Benjamin, A. H. V., Fink, D. R., Filomeno, J. G. B., Watanabe, K., Nery Júnior, N., & Denari, Z. (2018). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* (12. ed.). Rio de Janeiro: Forense. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530982867>.

Guedes, B. (2017). Feito para você?: uma reflexão sobre os discursos publicitários que dialogam com a infância e se propõem como coparticipantes na formação de cidadãos responsáveis In: A. Alcântara & B. Guedes (Org.). *Comunicação e infância: processos em perspectiva*. São Paulo: Pimenta Cultural. https://docs.wixstatic.com/ugd/143639_6db8e039a6504d349579cb3f337b3e39.pdf.

Instituto Alana. (2018). *Caderno legislativo 2018: publicidade infantil: análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional*. São Paulo. https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/CADERNO_LEG_2018_CRIANCA-E-CONSUMO.pdf.

Instituto Alana. (2011). Criança e Consumo. *Relatório de atividades 2011*. São Paulo. <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Relat%C3%B3rio-Anual-2011.pdf>.

Instituto Alana. (2015). Criança e Consumo. *Representação [ao Ministério Público do Estado de São Paulo]: estratégia abusiva de comunicação mercadológica dirigida ao público infantil desenvolvida pela empresa McDonald's para a promoção de seu combo McLanche Feliz – Hora da aventura*. São Paulo. http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2015/05/Representacao_McDonalds_HoradaAventura_Ekaterine.pdf.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2010). *Pesquisa de orçamentos familiares 2008-2009: antropometria e estado nutricional de crianças, adolescentes e adultos no Brasil*. Rio de Janeiro. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45419.pdf>.

Interscience Informação e Tecnologia Aplicada. (2003). *Como atrair o consumidor infantil, atender expectativas dos pais e[,] ainda, ampliar as vendas*. [Slides em pdf]. <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Doc-09-Interscience.pdf>.

Jacobina, P. V. (1996). *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense.

Lessa, J. M. G. (2011). A regulamentação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. In: Instituto Alana. *Infância e consumo: estudos no campo da comunicação*. Brasília. v. 3. pp. 20-33. <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao-2.pdf>.

Lessa, M. (2017). Brasil é um dos principais apoiadores da agenda de nutrição adotada pela ONU: “década da ação sobre a nutrição” incentiva países a assegurar acesso universal a dietas mais saudáveis e sustentáveis. [Slides de PowerPoint]. In: *Encontro Regional para o Enfrentamento da Obesidade Infantil*. Brasília. <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/marco/14/10-03-2016-Encontro-Internacional-Obesidade-Infantil-FINAL---rea.pdf>.

Limeira, T. M. V. (2017). *Comportamento do consumidor brasileiro* (2. ed.). São Paulo: Editora Saraiva. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547215118>.

Lourenço, A. D. (2010). Instrumentos de proteção aos direitos metaindividuais: aspectos da tutela coletiva no CDC. In: J. C. Oliveira (Org.). *Estudo de direitos fundamentais*. (pp. 227-290). São Paulo: Cultura Acadêmica.

Marques, C. L. (2021). A Lei 8.078/1990 e os direitos básicos do consumidor. In: A. H. V. Benjamin, C. L. Marques & L. R. Bessa (Org.). *Manual de Direito do Consumidor* (9. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91713421/v9/page/RB-2.1>.

Marques, C. L. (2021). Introdução ao direito do consumidor. In: A. H. V. Benjamin, C. L. Marques & L. R. Bessa (Org.). *Manual de Direito do Consumidor* (9. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91713421/v9/page/RB-1.1>.

Marques, C. L. (2016). A Lei 8.078/1990 e os direitos básicos do consumidor. In: A. H. V. Benjamin, C. L. Marques & L. R. Bessa (Org.). *Manual de direito do consumidor* (7. ed., pp. 61-98.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Marques, C. L. (2016). *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais* (8. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Marques, C. L. (2016). Introdução ao direito do consumidor. In: A. H. V. Benjamin, C. L. Marques & L. R. Bessa (Org.). *Manual de direito do consumidor* (7. ed., pp. 37-60). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Miragem, B. (2020). *Curso de direito do consumidor* (8. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75937820/v8/page/II>.

Miragem, B. (2016). *Curso de direito do consumidor* (6. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Miragem, B. (2011). O direito do consumidor como direito fundamental. In: C. L. Marques & B. Miragem (Org.). *Doutrinas essenciais: direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Miragem, B. (2014). *Parecer: a constitucionalidade da resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)*. São Paulo: Instituto Alana, 2014. http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf.

Monteiro, R. A. (2009). *Influência de aspectos psicossociais e situacionais sobre a escolha alimentar infantil*. Tese de doutorado. Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, DF.

Nery Júnior, N. (2011). O regime da publicidade enganosa no código brasileiro de defesa do consumidor. In: C. L. Marques & B. Miragem (Org.). *Doutrinas essenciais: direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Nickelodeon Business Solution Research. (2007). *10 segredos para falar com as crianças (que você esqueceu porque cresceu)*. <https://pt.scribd.com/presentation/137316961/10-segredos-para-falar-com-as-criancas-Nickelodeon>.

- Nunes Junior, V. (2008). A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: I. G. Martins & F. Rezek (Coord.). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Nunes, R. (2021). *Curso de Direito do Consumido* (14. ed.). Editora Saraiva. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978655593525>.
- Pasqualotto, A. (2014). *As crianças são hipervulneráveis e precisam ser protegidas como tal*. São Paulo. <http://criancaconsumo.org.br/noticias/criancas-sao-hipervulneraveis-e-precisam-ser>.
- Pasqualotto, A. (2017). Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, ano 26, v. 113. pp. 81-109.
- Pasqualotto, A. (2018). Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular? *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, RT, ano 27, v. 116. pp. 70-93.
- Pasqualotto, A. (1997). *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT.
- Pepsico do Brasil Ltda. (2018). *Regulamento*. <https://www.promocaouffles.com.br/>.
- Portugal. (1980). *Decreto Lei 421/90, de 30 de setembro de 1980*. <https://dre.pt/application/file/461568>.
- Reis, P., & Richter, D. (2016). Os estímulos consumeristas frente à publicidade alimentar: um estudo comparado sobre a influência das mídias no surgimento da obesidade infantil no Brasil e no Uruguai. In: F. C. Carvalho Neto, V. A. G. Torres, & C. López (Coord.). *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*. Florianópolis: CONPEDI. <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/910506b2>.
- Richardson, R. J. (2017). *Pesquisa Social: Métodos e Técnicas* (4. ed.). Grupo GEN. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597013948>.
- Rodrigues, C. L. R. (2009). *Perto do alcance das crianças: o papel dos personagens em propagandas de produtos de limpeza*. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação). Universidade de São Paulo, São Paulo. <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-20052009-113949/publico/carla.pdf>.
- Rodyc, W. C. (2011). O controle da publicidade. In: C. L. Marques, & B. Miragem (Org.). *Doutrinas essenciais: direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Santos, G. F. C., Agostineti, K., & Souza, K. B. (2015). Esboços para uma teoria poética da publicidade e propaganda. In: *XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação*, Rio de Janeiro. Anais eletrônicos. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. <http://portalintercom.org.br/anais/nacional2015/resumos/R10-1162-1.pdf>.
- Sarlet, I. W., Marinoni, L. G., & Mitidiero, D. (2022). *Curso de direito constitucional* (11. ed.). Editora Saraiva. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786553620490>.
- Sarlet, I. W. (2007). *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional* (8. ed.) Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Sarlet, I. W. (2001). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Sarmiento, D. (2013). Comentários ao art. 5º, IX da Constituição do Brasil. In: J. J. G. Canotilho, G. F. Mendes, I. W. Sarlet, & L. Streck (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva.
- Silva, D. A. C. (2016). *Publicidade de alimentos para crianças e adolescentes: desvelar da paeréctica ética no discurso do consumo consciente e informado*. Dissertação (Mestrado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília.
- Silva, J. A. (2013). *Curso de direito constitucional positivo* (36. ed.). São Paulo: Malheiros.
- Silveira Júnior, A. M., & Verbicaro, D. (2017). A tutela normativa da publicidade infantil na relação de consumo e seus desafios. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 112, ano 26, pp. 201-228.
- Shuja, K., Ali, M., Mehak, M. A. (2016). Effectiveness of Animated Spokes Character in Advertising Targeted to Kids. *European Journal of Business and Management*. v. 8, n. 22. <http://iiste.org/Journals/index.php/EJBM/article/viewFile/32412/33303>.
- Strasburger, V. C. (2011). *Crianças, adolescentes e a mídia* (2. ed.). Porto Alegre: Penso.
- United Nations. (2014). General Assembly. *Report of the special rapporteur in the field of cultural rights*. [S.l.]. <http://undocs.org/A/69/286>.
- United Nations. (1989). General Assembly. *Resolution n.º 44/25 of 20 November 1989*. Convention on the rights of the child. https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_44_25-Eng.pdf.
- United Nations. (1959). General Assembly. *Resolution n.º 1386 (XIV) of 20 November 1959*. Declaration of the rights of the child. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386\(XIV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386(XIV)).
- Verstergaard, T., & Schoder, K. (2000). *A linguagem da propaganda*. (J. A. Santos, Trad.). São Paulo: Martins Fontes.
- World Health Organization. (2016). *Report of the commission on ending childhood obesity*. http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204176/9789241510066_eng.pdf;jsessionid=152A500E1F3A9FD0CA71071CF0FB3904?sequence=1.