

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

Louise Fátima Ferrari

**A ABUSIVIDADE NA PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS:
LIMITAÇÕES LEGAIS E NOVAS RESTRIÇÕES**

Porto Alegre

2021

Louise Fátima Ferrari

**A ABUSIVIDADE NA PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS:
LIMITAÇÕES LEGAIS E NOVAS RESTRIÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck

Porto Alegre
2021

CIP - Catalogação na Publicação

Ferrari, Louise Fátima
A ABUSIVIDADE NA PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA
ÀS CRIANÇAS: LIMITAÇÕES LEGAIS E NOVAS RESTRIÇÕES /
Louise Fátima Ferrari. -- 2021.
74 f.
Orientadora: Tula Wesendonck.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. publicidade infantil. 2. abusividade. 3.
proteção integral. 4. segurança alimentar e
nutricional. 5. Código de Defesa do Consumidor. I.
Wesendonck, Tula, orient. II. Título.

Louise Fátima Ferrari

**A ABUSIVIDADE NA PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS:
LIMITAÇÕES LEGAIS E NOVAS RESTRIÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dr.^a Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Gabriel Magadan

AGRADECIMENTOS

Há certas pessoas que aparecem em nosso caminho e modificam-no para sempre, trazendo novas formas de pensar, de agir e até mesmo de amar. Sou grata por ter encontrado ao longo dos anos tantas pessoas especiais que provocaram mudanças profundas em mim, impactando na forma como vejo e interpreto o mundo ao meu redor.

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, pelo amor e pela educação que me proporcionaram, além do apoio integral para que eu realizasse meus sonhos. A graduação em Direito na UFRGS é uma conquista nossa, e não teria sido possível sem a ajuda e a compreensão de vocês nesses cinco anos.

Agradeço também à minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck, por todo o conhecimento compartilhado ao longo do curso, desde que iniciei o Grupo de Estudos de Responsabilidade Civil no agora longínquo terceiro semestre. Obrigada por ser uma inspiração para mim e para tantos outros estudantes, colocando dedicação e amor nas tuas aulas, projetos e eventos.

Um agradecimento especial para todos os amigos que tive a oportunidade de conhecer e conviver ao longo da graduação, em especial Eduarda Stumer, Mariana Ferreira, Nicolás Capa, Wítor Flores e Francesca Balestrin. Obrigada por cada momento e cada lição que vocês me propiciaram. E um obrigada gigantesco ao meu melhor amigo e namorado, Gabriel Bohm, cujo carinho e apoio foram essenciais no decorrer da minha trajetória (obrigada também por aguentar os meus surtos, inclusive aqueles decorrentes desse trabalho).

Igualmente, agradeço a todos os chefes e colegas que tive durante meus estágios. Conheci profissionais incríveis que contribuíram de forma decisiva para o meu desenvolvimento pessoal e profissional. Nesse âmbito deixo meu agradecimento especial ao Dr. Cláudio Ari Mello, pelos ensinamentos diários e por ser um exemplo de profissional que ama e se dedica incessantemente ao que faz.

Meu agradecimento final vai para o ser iluminado que me acompanhou ao longo de quase todo esse trabalho com lambidas (e alguns roncos ocasionais). Mel, a tua partida abrupta abriu um buraco no meu peito e me mostrou o quanto a vida pode ser frágil. Obrigada por me ensinar o que é amor incondicional.

*“Lawyers, I suppose,
were children once”.*

Charles Lamb

RESUMO

A Constituição Federal, em seu artigo 227, consagra o princípio da proteção integral, assegurando, dentre outros, o direito à saúde e à alimentação das crianças e adolescentes. No entanto, tais direitos nem sempre são devidamente observados, especialmente nas relações de consumo, em que a lucratividade do setor publicitário é posta à frente mediante justificativas de ataque à liberdade de expressão comercial. Diante deste cenário, o presente trabalho busca averiguar como tem se dado a regulação da publicidade infantil no Brasil e quais mecanismos legais têm sido utilizados para proteger as crianças diante da publicidade abusiva de alimentos. A partir de uma análise dos modelos regulatórios da publicidade, perpassando pelo arcabouço jurídico existente e pelas iniciativas dos três poderes para regular a matéria, entende-se que as limitações legais são insuficientes, fazendo-se necessária a imposição de novas restrições para concretizar o princípio constitucional.

Palavras-chave: publicidade infantil; abusividade; proteção integral; segurança alimentar e nutricional; Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The Federal Constitution, in its article 227, institutes the full compensation principle, assuring, among others, the right to health and adequate food for children and teenagers. Nonetheless, those rights are not always properly observed, specially in the consumer relations, in which the profitability of the advertising industry takes precedence through allegations of violations of the freedom of commercial expression. In this scenario, the present study investigates how the regulation of children's advertising has been done in Brazil and which legal mechanisms have been used to protect children against abusive advertising of foods. In light of an analysis of the advertising regulatory models, the existing legal framework and the initiatives of the three branches of power to regulate the subject, it has been made clear that the legal restrictions are insufficient, which is why the imposition of new restrictions is required to reinforce the constitutional principle.

Keywords: children's advertising; abusiveness; full compensation; food and nutrition security; Consumer Protection Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PANORAMA ATUAL DA PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL	12
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	12
2.1.1 A vulnerabilidade agravada do consumidor criança.....	12
2.1.2 A diferenciação entre os termos publicidade e propaganda.....	14
2.1.3 A caracterização da publicidade abusiva segundo o CDC	18
2.2 MODELOS REGULATÓRIOS DA PUBLICIDADE	20
2.2.1 Modelo autorregulamentar	21
2.2.2 Modelo estatal	24
2.2.3 Modelo misto	26
3 NOVOS DESAFIOS QUANTO AO CONTROLE DA PUBLICIDADE DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS	31
3.1 MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO EXISTENTES.....	31
3.1.1 A proteção conferida pelo código consumerista e outras leis federais	31
PL 2612/2007	38
3.1.2 A Resolução n. 163/2014 do CONANDA.....	40
3.2 CASOS PARADIGMÁTICOS	47
3.2.1 Recurso Especial 1.558.086.....	47
3.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.631	50
3.3 PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS	53
3.3.1 Aspectos socioeconômicos	53
3.3.2 Razões para a proibição	60
4 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A publicidade infantil está inserida no contexto do *marketing* brasileiro há mais de meio século,¹ não sendo, portanto, uma prática desconhecida ou inovadora de incentivar o consumo de produtos e serviços pelas crianças. Contudo, as técnicas publicitárias² e os veículos utilizados para a sua divulgação³ modificaram-se de forma substancial ao longo dos anos, em especial na última década, suscitando novas questões acerca de seus limites e sua regulação.

No que tange especificamente à publicidade infantil de alimentos, é interessante destacar um estudo realizado pela *Federal Trade Commission* em 2009, o qual apurou que empresas de alimentos e bebidas gastaram US\$ 1,8 bilhão em marketing para crianças nos Estados Unidos naquele ano,⁴ sendo que quase 85% dos anúncios promoviam alimentos e bebidas com alto teor de gordura, açúcar ou sódio. No Brasil, a tendência de publicização de alimentos de baixa densidade nutricional também foi observada: pesquisa realizada pelo Datafolha em parceria com o Instituto Alana apontou que a publicidade é o fator que mais influencia os pedidos de compra feitos aos pais pelas crianças, sendo as guloseimas (chocolates, balas, chicletes, bolachas) os itens mais solicitados pelos menores.⁵

Recentemente, controvérsia envolvendo publicidade infantil de alimentos foi objeto de apreciação em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo o plenário julgado constitucional a Lei n. 13.582/2016, do Estado da Bahia, que proíbe a publicidade de alimentos dirigida a

¹ RODRIGO, Cássio Monteiro. "Danoninho" vale por um bifinho? O desenvolvimento saudável da criança por meio da concretização do direito à educação alimentar infantil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 103, p. 267-297, 2020.

² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. As técnicas publicitárias e o seu controle pelo Código de Defesa do Consumidor. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 215-296.

³ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do Direito. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 97-102.

⁴ FEDERAL TRADE COMMISSION. **A Review of Food Marketing to Children and Adolescents**. Washington, 2012. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/review-food-marketing-children-and-adolescents-follow-report/121221foodmarketingreport.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2021.

⁵ DATAFOLHA. **Consumismo na infância**. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/consumismo-na-infancia-datafolha-e-alana/>. Acesso em: 04 ago. 2021.

crianças em estabelecimentos de educação básica.⁶ Apesar do vanguardismo da decisão, é evidente que seus efeitos não se estendem à federação, sendo limitados ao Estado em questão, como veremos mais detalhadamente ao longo deste trabalho.

Quando tratamos de legislação aplicável a todo o território nacional, tem-se que o artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor preceitua como abusiva qualquer publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Fato é que este enunciado legal é aberto, e portanto, passível de diversas – e algumas vezes conflitantes – interpretações. Com o intuito fornecer critérios mais concretos para a apuração da abusividade publicitária pelo julgador, foi editada a Resolução n. 163/2014 pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Entretanto, a constitucionalidade da referida Resolução foi duramente questionada, em especial por aqueles que defendem o modelo autorregulamentar,⁷ e até hoje há resistência à sua aplicação.

Diante desse cenário, o presente trabalho buscará averiguar como tem se dado a regulação da publicidade infantil no Brasil e quais mecanismos legais têm sido utilizados para proteger as crianças frente à publicidade abusiva. Ao final, buscar-se-á demonstrar que o arcabouço jurídico existente é insuficiente para assegurar o princípio da proteção integral da criança, em especial quanto à publicidade de alimentos, razão pela qual defende-se a imposição de novas restrições no território nacional.

Para melhor contextualizar a temática, dividir-se-á o trabalho em dois capítulos principais. O primeiro abordará o panorama atual da publicidade infantil de alimentos no Brasil, tratando inicialmente dos conceitos de vulnerabilidade agravada, propaganda e publicidade abusiva. Em seguida, serão examinados os diferentes modelos regulatórios da publicidade – quais sejam, o estatal, o autorregulamentar e o misto – tecendo considerações acerca de cada um deles.

O segundo capítulo, por sua vez, será dedicado à exposição de novos desafios quanto ao controle da publicidade dirigida às crianças, abordando os mecanismos legais de proteção existentes, merecendo destaque o Código de

⁶ STF valida lei que proíbe publicidade de alimentos para criança. **Migalhas**, São Paulo, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/342447/stf-valida-lei-que-proibe-publicidade-de-alimentos-para-crianca>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁷ TOKARNIA, Mariana. Resolução do Conanda define abusos da publicidade infantil. **Agência Brasil**, Brasília, 07 abr. 2014. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-04/resolucao-do-conanda-define-os-abusos-da-publicidade-infantil>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Resolução n. 163 do CONANDA. Após, serão examinados dois casos paradigmáticos envolvendo a publicidade infantil de alimentos, a ADI 5.631 e o REsp 1.558.086. Por fim, serão analisados os aspectos socioeconômicos ligados à publicidade infantil de alimentos e expostas as razões pelas quais, a partir dos estudos realizados, entende-se que a publicidade infantil de alimentos deva ser restringida.

2 PANORAMA ATUAL DA PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL

O capítulo a seguir abordará os aspectos-chave relacionados à publicidade dirigida às crianças nos dias de hoje. Em primeiro lugar, serão revisadas algumas noções introdutórias acerca do tema (Item 2.1). Após, serão analisados os modelos de regulamentação publicitária existentes, dando-se ênfase ao modelo misto (Item 2.2).

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Como tratar a criança diante do mercado de consumo? Se, de um lado, é certo que a criança é sujeito incapaz de celebrar contratos, de outro, mostra-se clara a intenção dos anúncios publicitários em atingir este público-alvo. Buscando elucidar a questão, este subcapítulo tratará da caracterização da criança como consumidor hipervulnerável (Item 2.1.1), da diferenciação entre os termos publicidade e propaganda (Item 2.1.2) e da caracterização da publicidade abusiva segundo o CDC (Item 2.1.3).

2.1.1 A vulnerabilidade agravada do consumidor criança

A vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e a aplicação do Direito do Consumidor.⁸ Reconhecida expressamente no artigo 4º, I, do CDC, ela prevê a existência de regras especiais protetivas do sujeito mais fraco da relação de consumo – qual seja, o consumidor – face à posição de vantagem (técnica, jurídica, fática ou informacional) que detém o fornecedor.⁹ Nesse sentido, é possível afirmar que a vulnerabilidade é a noção instrumental que guia a aplicação das normas protetivas e reequilibradoras constantes no Código de Defesa do Consumidor, em busca da igualdade e da justiça equitativa.¹⁰

Conforme prelecionam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, ‘no caso da criança, a vulnerabilidade é um estado *a priori*, considerando que a vulnerabilidade é

⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 120.

justamente o estado daquele que pode ter um ponto fraco, uma ferida (*vulnus*), aquele que pode ser “ferido” (*vulnerare*) ou é vítima facilmente’.¹¹ Assim, ao lado da vulnerabilidade geral, inerente a todos os consumidores, presume-se, no caso da criança, uma vulnerabilidade agravada – também chamada de hipervulnerabilidade – em decorrência da sua idade.¹² Pode-se afirmar, nesse sentido, que a hipervulnerabilidade é a condição de agravamento da vulnerabilidade reconhecida ao consumidor pela ótica do CDC em razão de determinados fatores, como doença, analfabetismo ou idade.¹³

É importante destacar que o fato de a criança – aqui entendida como a pessoa de até doze anos de idade incompletos¹⁴ – não ser capaz de contratar não afeta o seu *status* de consumidora.¹⁵ Isso porque o código consumerista, em seu artigo 2º, estendeu o conceito de consumidor a qualquer pessoa que adquirir ou utilizar produtos ou serviços como destinatário final e, no artigo 29, determinou que equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais nele previstas – dentre elas, a publicidade.

Com efeito, as crianças são consideradas o público mais suscetível aos apelos publicitários, dada a sua condição duplamente peculiar: (i) são vulneráveis devido a seu processo inconcluso de formação física e psíquica e (ii) não entendem a publicidade como tal, ou seja, seu caráter persuasivo.¹⁶ Em pesquisa elaborada pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) em parceria com o Grupo de Pesquisa da Relação Infância, Juventude e Mídia da Universidade Federal do Ceará (Grim), constatou-se que as crianças têm dificuldade de distinguir a mensagem publicitária da mensagem desinteressada, em especial aquelas que possuem nove

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 131.

¹² *Ibid.*, p. 201-202.

¹³ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flávia Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, p. 81-109, 2017.

¹⁴ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Nota sobre a vulnerabilidade das crianças e a publicidade infantil. In: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 15-29.

¹⁶ HARTUNG, Pedro Affonso Duarte; KARAGEORGIADIS, Ekaterine Valente. A regulação da publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas para crianças no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 160-184, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127783/124778>. Acesso em: 06 ago. 2021.

anos ou menos, tendo o estudo recomendado a proibição total da publicidade dirigida a essa faixa etária.¹⁷

Reconhecendo esse processo peculiar e inconcluso de desenvolvimento biológico, cognitivo e emocional, a Constituição Federal conferiu um *status* jurídico especial de tutela e cuidado às crianças, consagrando, em seu artigo 227, o princípio da proteção integral.¹⁸ A partir do diálogo com as demais fontes protetivas dos infantes – o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a Lei da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), o Código Civil e o CDC – tal princípio deve ser empregado de forma a garantir a efetiva proteção e o pleno desenvolvimento da criança.¹⁹

No plano internacional, o resguardo dos interesses dos pequenos também foi objeto de diversos instrumentos internacionais, como a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e a Declaração dos Direitos da Criança das Nações Unidas de 1959, além de vários estatutos e instrumentos de organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança, como a Unicef.²⁰

Cabe, então, verificar se esse acervo de normas e instrumentos tem se mostrado eficiente para assegurar a proteção da criança no que tange à publicidade de alimentos no Brasil. Antes, porém, é necessário estabelecer a distinção entre os termos publicidade e propaganda, utilizados indistintamente em nosso país para designar a publicidade comercial.

2.1.2 A diferenciação entre os termos publicidade e propaganda

A publicidade é uma espécie de *marketing* (fenômeno mais amplo, que abrange todas as atividades comerciais relacionadas à circulação de bens e

¹⁷ GRUPO DE PESQUISA DA RELAÇÃO INFÂNCIA, JUVENTUDE E MÍDIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. **Publicidade infantil em tempos de convergência**: relatório final. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2016. p. 231. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Publicidade-infantil-em-tempos-de-convergencia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. Nota sobre a vulnerabilidade das crianças e a publicidade infantil. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 15-29.

²⁰ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 132-133.

serviços, desde sua produção até o consumo final) que atua na fase pré-contratual,²¹ podendo ser definida como “qualquer forma de oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com utilização de informação e/ou persuasão”.²² Em que pese se valha de conteúdo informativo, a publicidade não tem por objetivo exclusivo ou central informar os consumidores, e sim incitá-los ao consumo, sendo, portanto, necessariamente tendenciosa.²³

A propaganda, por sua vez, visa difundir determinada ideologia de conteúdo social, político, ético, moral, econômico ou religioso, sendo desprovida de qualquer intuito econômico.²⁴ Buscando traçar as diferenças entre propaganda e publicidade, Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias explicita:

A diferença entre propaganda e publicidade está, portanto, na finalidade de cada uma. A propaganda, historicamente, não almeja um benefício econômico, mas fundamentalmente a difusão de ideias. Ela visa promover a adesão a certo sistema ideológico (político, social, religioso, econômico, governamental). A publicidade, por seu turno, é a forma clássica de tornar conhecido um produto, um serviço ou uma empresa com o objetivo de despertar o interesse pela coisa anunciada, criar prestígio ao nome ou à marca do anunciante ou, ainda, difundir certo estilo de vida.²⁵

Apesar da distinção doutrinária entre os termos, fato é que publicidade e propaganda são utilizadas como sinônimos nos textos legais. O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, em seu artigo 56, inciso XII, faz referência à contrapropaganda e não ao termo contrapublicidade. Já a Constituição Federal dispõe sobre a “propaganda comercial” em seu artigo 220, §4º. A fim de ater-se à nomenclatura correta, este trabalho adotará o termo publicidade ao se referir à divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo. Até mesmo porque, como preleciona Nelson Nery Jr., “o CDC não regulou a propaganda (*publicity*), mas apenas a publicidade (*advertising, Werbung, publicité*)”.²⁶

²¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 42.

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

²³ BENJAMIN, *op. cit.*

²⁴ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juará, 2006, p. 37.

²⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 23.

²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 3, p. 44-77, 1992. p.14.

Nesse contexto, nota-se que a publicidade não se limita a um fenômeno econômico ou social, sendo igualmente um fenômeno jurídico, que se apresenta como um aspecto básico das tratativas pré-contratuais, dirigido especialmente aos consumidores potenciais.²⁷ No que se refere às crianças, pode se afirmar que são vistas sob três perspectivas no contexto publicitário: (i) como consumidoras hoje; (ii) como consumidoras adultas no futuro; e (iii) como promotoras de vendas dentro do círculo familiar.²⁸ Torna-se claro, portanto, o pesado investimento na publicidade infantil: busca-se fidelizar a criança a determinado produto, serviço ou marca para o resto de sua vida.

Para tanto, a publicidade pressupõe a intervenção de três sujeitos: o anunciante, empresa interessada em promover seu produto ou serviço; a agência de publicidade, que cria e produz o anúncio; e o veículo, que leva a mensagem publicitária aos consumidores.²⁹

A publicidade pode ser promocional, quando visa a divulgação de produtos e serviços, ou institucional, quando busca difundir a imagem da própria empresa ou marca.³⁰ Neste último caso, deve ser compreendida como uma forma indireta de publicidade, à medida que a fixação da imagem positiva da empresa perante os consumidores proporciona condições favoráveis à aquisição de produtos no futuro.³¹

Diversas são as técnicas publicitárias que as agências se utilizam para promover produtos e serviços, como o *teaser*, a publicidade comparativa, o *merchandising (product placement)*, o *puffing* e a publicidade testemunhal. Fato é que toda mensagem publicitária, para ser considerada lícita, deve se submeter a determinados princípios jurídicos próprios da publicidade, decorrentes da interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor.³² De forma breve,

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, p. 25-57, 1994.

²⁸ GERASIMCZUK, Livia Cattaruzzi; KARAGEORGIADIS, Ekaterine. A publicidade direcionada à criança nas escolas: o discurso do consumo sustentável *versus* o estímulo ao consumo infantil. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 205-220.

²⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

³⁰ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juará, 2006, p. 40.

³¹ DIAS, *op. cit.*, p. 47.

³² DIAS, *op. cit.*, p. 55

podem ser destacados três princípios fundamentais³³: (i) o princípio da identificação; (ii) o princípio da veracidade; e (iii) o princípio da vinculação.

O princípio da identificação, consagrado no artigo 36, *caput*, do CDC, determina que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Com isso, busca-se evitar que o consumidor seja exposto aos efeitos persuasivos da publicidade sem uma espécie de aviso prévio; a publicidade deverá ser identificada desde logo para que o consumidor, ciente desta, escolha se deseja resistir ou ceder aos seus argumentos.³⁴ Assim, pode se dizer que o princípio da identificação decorre do próprio dever de transparência e lealdade nas relações de consumo.³⁵

O princípio da veracidade, por sua vez, estabelece que o conteúdo da mensagem publicitária deve ser composto exclusivamente por informações corretas e verdadeiras (parágrafo único do artigo 36 do CDC).³⁶ Já o princípio da vinculação dispõe que a oferta publicitária, desde que suficientemente precisa, vincula o fornecedor aos seus termos, sendo, portanto, fonte de obrigações.³⁷ É o que estabelece o artigo 30 do CDC.

Nota-se que tais princípios são, na verdade, desdobramentos da boa-fé objetiva, acolhida pelo código consumerista como cláusula geral (artigo 51, IV), e que atua como critério definidor, em última análise, da abusividade do exercício do direito.³⁸

Assim, verifica-se que, de modo a coibir possíveis abusos publicitários, o Direito reconhece e impõe limites à utilização da publicidade, através de seu arcabouço legal e principiológico. Dentre esses limites, assume grande importância para este trabalho a vedação à publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, que se enquadra em uma das espécies de publicidade abusiva (artigo 37, §2º do CDC).

³³ Classificação conforme Bruno Miragem. Vide: MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

³⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 65.

³⁵ *Ibid.*, p. 65-66.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

³⁷ DIAS, *op. cit.*, p. 74.

³⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 14, p. 20-27, 1995.

2.1.3 A caracterização da publicidade abusiva segundo o CDC

Nos termos do artigo 37, §2º do CDC, a publicidade abusiva caracteriza-se como

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.³⁹

Ao oferecer um conteúdo vasto e flexível, o artigo em questão introduz nas relações de consumo verdadeira cláusula geral de não abusividade.⁴⁰

Percebe-se assim que o código consumerista, ao definir a publicidade abusiva, o fez por intermédio de enumeração exemplificativa (*numerus apertus*), devendo o juiz, ao analisar o caso concreto, identificar se anúncio publicitário amolda-se a alguma das hipóteses previstas no §2º do artigo 37.⁴¹

Importante distinção deve ser feita entre a publicidade abusiva e a publicidade enganosa: enquanto esta é definida pela ausência de informações corretas e suficientes, podendo causar prejuízo de caráter predominantemente econômico ao consumidor, aquela se caracteriza quando colidir com valores constitucionais que permeiam nossa sociedade e não são aferíveis economicamente.⁴² Desse modo, mostra-se evidente que a abusividade e a enganabilidade são noções distintas: a publicidade abusiva pode se manifestar mesmo na ausência da publicidade enganosa (e vice-versa), e, nem por isso, deixa de ser prejudicial ao consumidor.⁴³ Daí se extrai que uma publicidade, mesmo que não induza o consumidor a erro e se mostre absolutamente verdadeira, pode vir, ainda assim, a ser proibida.⁴⁴

O caráter abusivo da publicidade, nesse sentido, poderá derivar de mera ilicitude (caso do artigo 3º, IV, e 5º, *caput*, da Constituição da República, que

³⁹ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁴⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 166.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

estabelecem expressa vedação à discriminação de qualquer natureza) ou de contrariedade à boa fé e aos bons costumes.⁴⁵ Nesta segunda hipótese, na qual se enquadra o aproveitamento de situação de vulnerabilidade agravada do consumidor, a aferição do potencial abusivo da publicidade deverá ser realizada a partir de um *standard* ético-moral, ou seja, a partir de valores e parâmetros que a sociedade aceita como razoáveis.⁴⁶ Nas palavras de Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias, a verificação da abusividade “não poderá se desviar desse *padrão social mínimo*, sob pena da instauração da censura intransigente de tudo e de todos, o que destoa de um mundo marcado pela pluralidade e relativismo”.⁴⁷

No que tange especificamente à publicidade dirigida ao público infantil, nota-se que “aproveitar-se de deficiência de julgamento e experiência da criança” é um conceito jurídico indeterminado, tal qual a definição de publicidade abusiva adotada pelo *Codex*. Desse modo, abre-se margem para certa discricionariedade judicial: reside no julgador a importante tarefa de aferir se determinado anúncio publicitário incorre no §2º do artigo 37 do CDC, caracterizando-se como abusivo, ou se não há elementos que indiquem o aproveitamento da condição de vulnerável da criança, caso em que a publicidade será lícita.

Importante discussão que emerge na doutrina acerca do tema diz respeito à própria interpretação do artigo 37, §2º do CDC no que se refere à publicidade infantil. Para alguns, e aqui destaca-se a posição do prof. Bruno Miragem, a publicidade direcionada à criança, no sentido atual da norma, não é proibida.⁴⁸ Já outros, a exemplo do prof. Adalberto Pasqualotto, adotam posição distinta, entendendo que toda publicidade dirigida a crianças aproveita-se da sua deficiência de julgamento e experiência sendo, portanto, ilícita.⁴⁹ Tal discussão será retomada no capítulo seguinte.

No momento, mostra-se necessário tecer algumas considerações acerca dos modelos regulatórios da publicidade existentes no Brasil e no mundo, para que se

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

⁴⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 169.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ MIRAGEM, *op. cit.*

⁴⁹ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 89-104, 2014.

possa compreender como e quais órgãos são responsáveis pelo controle da comunicação mercadológica que é veiculada aos consumidores.

2.2 MODELOS REGULATÓRIOS DA PUBLICIDADE

A questão envolvendo a regulação ou não da publicidade foi objeto de intensa discussão em diversas partes do globo por décadas. Nos Estados Unidos, por exemplo, o debate remonta aos anos 50 e refletiu-se na polarização das ideias econômicas entre as escolas de Chicago, pró-mercado, e Harvard, preocupada com a concentração do poder econômico.⁵⁰ Buscava-se aferir se a publicidade modificava ou não as preferências dos consumidores e se ela se mostrava uma informação útil, embora unilateral.⁵¹ No Brasil, os limites entre regulação e censura da publicidade foram objeto de discussão especialmente na década de 70 e culminaram na aprovação, em 1978, do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e na criação, dois anos depois, do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).⁵²

Nas palavras de Antônio Herman V. Benjamin, deve-se regular a publicidade “porque se reconhece a sua dimensão cultural e estrutural, que leva o consumidor, inserido em um mercado dominado por uma indústria cultural, a ter dificuldades de pensar criticamente”.⁵³ Em tal perspectiva, percebe-se que a manipulação de preferências realizada através da publicidade não é um fenômeno isolado – as escolhas feitas pelos consumidores não são naturais, e sim fruto de influências sociais e padrões de consumo.⁵⁴ Assim, a regulamentação torna-se um exercício pragmático necessário para assegurar aos consumidores a tomada de decisão baseada em informações verídicas e adequadas.⁵⁵

Admitida a necessidade de regulação da publicidade, surge uma nova controvérsia: afinal, qual a melhor forma de controlá-la? Há três modelos possíveis,

⁵⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ BENJAMIN, Antônio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, p. 25-57, 1994.

⁵⁴ RAMSAY, Ian. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 4, p. 26-41, 1992.

⁵⁵ *Ibid.*

que serão analisados a seguir: o modelo autorregulamentar (Item 2.2.1), o modelo estatal (Item 2.2.2) e o modelo misto (Item 2.2.3).

2.2.1 Modelo autorregulamentar

Para os defensores do modelo autorregulamentar puro, somente o setor publicitário, através de códigos de ética e órgãos próprios, estaria legitimado para controlar os abusos da publicidade.⁵⁶ Trata-se, portanto, de um controle interno, realizado pelos próprios agentes publicitários.

Segundo tal linha de raciocínio, a intervenção do Estado no contexto da publicidade não poderia se sobrepor à livre iniciativa, até mesmo porque o próprio mercado possuiria mecanismos para a correção dos desvios eventualmente surgidos, como a contestação, pelos próprios canais de comunicação publicitária, dos anúncios enganosos ou abusivos veiculados pelos concorrentes.⁵⁷ Sustenta-se, em suma, que o Estado não teria qualquer papel legítimo a cumprir na regulação e controle da publicidade.⁵⁸

Conforme referido anteriormente, o controle autorregulamentar surgiu no Brasil no final dos anos 70, no contexto da ditadura militar, quando o Governo Federal pretendia instituir uma espécie de censura prévia à publicidade.⁵⁹ Face a essa ameaça, diversas entidades publicitárias se uniram e criaram um sistema de autorregulamentação do setor, buscando garantir sua autonomia e liberdade de expressão comercial.⁶⁰

Assim surge o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) que define, como seu principal objetivo, a regulamentação de normas éticas atinentes à publicidade e à propaganda, conceituadas como “atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias [sic]”.⁶¹ Com a finalidade de executar e fiscalizar as

⁵⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, p. 25-57, 1994.

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 38.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 15 ago. 2021.

normas do CBARP, foi constituído o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), uma sociedade civil sem fins lucrativos formada por associações de anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação.⁶²

O CONAR é composto por cinco órgãos: a Assembleia-Geral, órgão soberano da associação, com função deliberativa, sendo constituída pelos associados do CONAR;⁶³ o Conselho Superior, órgão normativo e administrativo da associação, sendo integrado por 23 representantes das entidades fundadoras e cofundadoras do CONAR e pelo último ex-presidente da associação;⁶⁴ a Direção Executiva, composta por 11 membros eleitos dentre os associados;⁶⁵ o Conselho Fiscal, órgão fiscalizador da gestão do CONAR, composto por 3 membros eleitos pela Assembleia Geral dentre os associados que não façam parte do Conselho Superior;⁶⁶ e o Conselho de Ética, órgão responsável pela efetiva aplicação e fiscalização do cumprimento do CBARP, composto por 134 membros, em sua grande maioria vinculados ao setor publicitário.⁶⁷

Adalberto Pasqualotto tece críticas acerca da composição destes órgãos, em especial do Conselho de Ética, por entender que somente há representação dos interesses do setor publicitário, não havendo a esperada transparência na atuação do CONAR:

O Conselho de Ética é composto por 134 conselheiros, dos quais 21 são considerados representantes da sociedade civil, dentre os quais sete são jornalistas. O número estatutário é 24 (art. 40, "a"). Dos 21 representantes da sociedade civil, somente cinco têm dados curriculares publicados; destes, quatro têm ligações diretas ou indiretas com a propaganda. As demais representações no Conselho de Ética são de entidades diretamente relacionadas ao negócio da publicidade ou ao exercício da profissão. Os conselheiros têm mandato de dois anos e são escolhidos pelas entidades que representam, salvo os representantes da sociedade civil, que são escolhidos livremente pelo Conselho Superior. Este, por sua vez, é constituído apenas de representantes de entidades ligadas diretamente à publicidade. Não há representação direta de consumidores ou de associações de consumidores, nem de entidades governamentais de defesa dos consumidores.⁶⁸

⁶² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 39.

⁶³ Artigo 22 do Estatuto do CONAR. Nesse sentido: CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Estatuto**. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

⁶⁴ *Ibid.*, artigo 30.

⁶⁵ *Ibid.*, artigo 34.

⁶⁶ *Ibid.*, artigos 53 e 54.

⁶⁷ *Ibid.*, artigo 41.

⁶⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

Outra importante característica do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária diz respeito à vinculatividade de suas normas éticas. Isso porque o sistema de autorregulamentação não vincula todo e qualquer anúncio publicitário, limitando-se aos anúncios daquelas entidades publicitárias que aderiram, voluntariamente, a essa modalidade de controle.⁶⁹ Assim, as normas e decisões do CONAR não possuem força coercitiva, faltando-lhes a generalidade típica das normas jurídicas,⁷⁰ razão pela qual obrigam tão somente os aderentes do sistema, em decorrência da força contratual ali presente.⁷¹ É, portanto, “um órgão que se valida pela obrigação ética e moral existente entre seus participantes”.⁷²

E ainda que se considere o controle interno exercido pelo órgão, é relevante pontuar que o CONAR não tem legitimidade para determinar a retirada de publicidade reconhecida pelo Conselho de Ética como abusiva ou enganosa do mercado, tampouco pode impor outras sanções de caráter civil ou administrativo,⁷³ sendo seu papel limitado a quatro providências: (i) advertência; (ii) recomendação de alteração ou correção do anúncio; (iii) recomendação aos veículos de comunicação no sentido de que suspendam a divulgação do anúncio; e (iv) divulgação pública da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo em face do não acatamento das medidas e providências sugeridas.⁷⁴

Em vista de tais circunstâncias, percebe-se que o controle da publicidade no modelo autorregulamentar não se faz pelo ângulo do consumidor, na sua posição de parte vulnerável no mercado, e sim pelo ângulo das entidades publicitárias, preocupadas com questões alheias à defesa do consumidor, como o lucro e a concorrência.⁷⁵

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 196-221, 2002.

⁷² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juará, 2006, p. 113.

⁷³ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

⁷⁴ Artigo 50 do CBARP. Nesse sentido: CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 21 ago. 2021.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

Assim, é evidente que a autorregulamentação, como mecanismo de controle isolado da publicidade, não se mostra suficiente ou eficaz para o resguardo dos interesses dos consumidores, posição esta que é defendida pela grande maioria dos juristas.⁷⁶ Em oposição ao modelo autorregulamentar tem-se o modelo estatal, que atribui o controle da publicidade de forma exclusiva ao Estado.

2.2.2 Modelo estatal

O modelo estatal puro se ancora na concepção de que somente o Estado está apto a conter os abusos da publicidade, dado que não possui os objetivos individualistas do setor publicitário (como a persuasão do consumidor, o impulsionamento das vendas e a prevalência sob a concorrência), além de deter órgãos especializados de perícia técnica e ampla gama de poderes e instrumentos para fazer valer suas decisões, inclusive de coação.⁷⁷

Críticos do modelo exclusivamente estatal apontam alguns aspectos negativos desse sistema de regulação, como a lentidão e o excesso de formalismo da atuação oficial⁷⁸ – o que, contudo, não é suficiente para afastar por completo tal modelo, tampouco para afirmar que a autorregulamentação se mostraria como uma alternativa mais acertada.

No Brasil, a proteção do consumidor advinda do âmbito público somente ocorreu com a promulgação, em 1990, do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁹ Até então, sua defesa era incipiente, conforme preleciona Antônio Herman Benjamin:

Antes do CDC, o consumidor brasileiro não tinha a sua disposição qualquer lei geral que o defendesse na sua Condição especial de sujeito vulnerável no mercado de consumo. Sua proteção, no plano civil, fazia-se, com enormes dificuldades, com a utilização das regras ultrapassadas do Código Civil. Não existia nenhuma lei (ou dispositivo legal) que cuidasse, adequadamente, por exemplo, da publicidade, das condições gerais dos contratos ou da responsabilidade civil do fornecedor. Assim, o consumidor

⁷⁶ Nesse sentido: BENJAMIN, Antônio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, p. 25-57, 1994). Também: PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

⁷⁷ BENJAMIN, *op. cit.*

⁷⁸ BENJAMIN, *op. cit.*

⁷⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

no Brasil encontrava-se, de fato, totalmente desamparado para enfrentar os abusos do mercado de consumo.⁸⁰

Diferentemente do sistema privado de controle da publicidade brasileiro, que se concentra na figura do CONAR, o sistema público é constituído por diversos órgãos, cada qual com sua função específica, que juntos compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), regulado através do Decreto n. 2.181/97.⁸¹ Dentre eles, cabe destacar a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, as Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor no âmbito estadual e federal, os Procons, as associações de consumidores⁸² e o próprio Poder Judiciário.⁸³

A adoção do sistema público de controle da publicidade contribuiu de forma significativa para assegurar a efetiva defesa dos consumidores. Ainda que já existisse à época o controle privado da publicidade feito pelo CONAR, havia anúncios que escapavam ao seu filtro ético ou que sequer eram analisados pelo Conselho de Ética, tais como os anúncios publicitários regionais ou aqueles veiculados por entidades não filiadas ao órgão.⁸⁴ Cita-se como exemplo dois comerciais televisivos da Nestlé voltados ao público infantil intitulados "Armazém" e "Perereca" que foram liberados pela 3ª Câmara do Conselho de Ética do CONAR apesar da sua evidente abusividade, o que acabou por dar ensejo à propositura de uma ação civil pública pela Associação de Proteção ao Consumidor (APC) com base no artigo 37, § 2º do CDC.⁸⁵

Assim, verifica-se que existem atualmente no Brasil duas esferas de regulação: uma legal, feita essencialmente através do Código de Defesa do

⁸⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 7, p. 269-292, 1993.

⁸¹ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 196-221, 2002.

⁸² Cita-se a título exemplificativo o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), com atuação reconhecida em todo o território nacional.

⁸³ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 43.

⁸⁴ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 196-221, 2002.

⁸⁵ A ação civil pública foi julgada procedente, reconhecendo-se a abusividade presente nos comerciais e condenando-se a Nestlé e a TVZ. Em que pese tenha sido reconhecida a ilegitimidade passiva em relação ao CONAR, por tratar-se de órgão meramente consultivo, o magistrado pontuou que o CONAR induziu as autoras em erro, apresentando-se como competente para atos muito mais abrangentes do que aqueles que seu estatuto efetivamente permitia. Nesse sentido: BOENING, Evelena. Porque o CONAR. As razões que levaram a inclusão do CONAR como réu na ação civil pública para retirar do ar comerciais abusivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 4, p. 200-234, 1992.

Consumidor, e outra privada, realizada pelo CONAR por meio do seu código de ética.⁸⁶ Vejamos, então, como opera o sistema misto de publicidade brasileiro.

2.2.3 Modelo misto

No regime misto de regulação da publicidade, o controle privado, exercido por órgãos autorregulamentares, e o controle público, feito pelo Estado, coexistem e atuam simultaneamente.⁸⁷ Esse é o modelo adotado pela grande maioria dos países europeus e pelos Estados Unidos.

No Brasil, a doutrina diverge quanto à adoção do sistema misto de controle de publicidade. De um lado, há teóricos que sustentam que esse foi o sistema adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo o controle privado feito pelo CONAR e o controle público pelo Estado, mais especificamente pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário.⁸⁸

De outro lado, tem-se autores como Walter Ceneviva⁸⁹ e Adalberto Pasqualotto⁹⁰, que sustentam que o Brasil adota o sistema público de controle da publicidade. Tecendo observações sobre o assunto, Pasqualotto pontua que o modelo misto somente se caracteriza quando as esferas pública e privada se articulam de modo complementar, o que não ocorre no território nacional, visto que, para o referido autor, possuímos dois regramentos paralelos (CDC e CBARP) que, além de não se complementarem, são opostos.⁹¹ Afirma que somente poderá se falar em regime misto de publicidade quando a autorregulamentação brasileira estabelecer regras transparentes e execução independente, com monitoramento pelo governo ou por grupos de interesse público e com a representação adequada dos interesses dos consumidores.⁹²

Diante dessa divergência doutrinária, parece acertada a posição de Sérgio Rodrigo Martinez, o qual entende que o Direito brasileiro adotou o sistema misto de

⁸⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ CENEVIVA, Walter. **Publicidade e direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 97.

⁹⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 69.

⁹¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

⁹² PASQUALOTTO, *loc. cit.*

controle da publicidade, porém reconhece que a sua prevalência fica a cargo do sistema público.⁹³

Exemplos de sistemas jurídicos que adotaram regramentos mistos exitosos de controle da publicidade são o francês e o inglês.

Na França, a *Autorité de Régulation Professionnel de la Publicité* (ARPP) é o órgão regulamentar que atua em colaboração direta e mediante delegação do Estado francês.⁹⁴ O sucesso deste modelo se deve ao fato da estrutura paritária adotada pelas instâncias que compõem o órgão.

A ARPP é subdividida em três instâncias associadas: o Conselho de Ética Publicitária, o Conselho Paritário da Publicidade e o Júri de Deontologia Publicitária (equivalente ao Conselho de Ética do CONAR).⁹⁵ O Conselho de Ética Publicitária tem por função o debate das questões concernentes à publicidade, com a finalidade de exercer vigilância constante sobre a efetividade dos meios de regulação profissional.⁹⁶ É composto por 14 membros, sendo metade membros da ARPP e a outra metade profissionais de áreas alheias à publicidade, como física, pedagogia e sociologia, além do presidente e do vice-presidente, que devem ser personalidades independentes; assim, embora paritário, o CEP apresenta maioria estranha aos quadros da ARPP.⁹⁷ O Conselho Paritário da Publicidade, por sua vez, busca assegurar que as regras do código de ética francês (*Recommandations de l'ARPP*) expressem as opiniões e preocupações da sociedade civil, sendo composto por 24 membros, paritariamente distribuídos entre representantes de associações civis (de proteção aos consumidores e ambientalistas, por exemplo) e de profissões publicitárias (agências, mídia e anunciantes).⁹⁸ Por fim, o Júri de Deontologia Publicitária é a instância competente para se pronunciar sobre as reclamações de descumprimento das regras deontológicas, e é composto por 9 membros independentes e imparciais, que não podem ter qualquer espécie de ligação profissional com entidades publicitárias.⁹⁹

⁹³ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 196-221, 2002.

⁹⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

Nesse contexto, depreende-se que ARPP estabelece a interação entre o poder público, as autoridades administrativas e todos aqueles interessados na publicidade e na sua regulação.¹⁰⁰ Essa teia de relações tecida com o setor público e com a sociedade civil legitima a autorregulamentação francesa e confere assertividade ao regime misto.¹⁰¹

Já na Inglaterra, a autorregulação da publicidade fica por conta da *Advertising Standards Authority* (ASA), que recebe e julga reclamações de acordo com as regras elaboradas pelo *Committee of Advertising Practice* (CAP), além de realizar seu próprio acompanhamento da publicidade veiculada nas mídias, podendo determinar a modificação ou até mesmo a retirada de determinado anúncio publicitário do mercado.¹⁰²

O sistema ASA-CAP atua de forma autônoma no que tange à publicidade em geral (*non-broadcast advertising*); relativamente à publicidade difundida pelos veículos convencionais de comunicação social, como a televisão e o rádio (*broadcast advertising*), a competência de controle é da agência governamental *Ofcom*.¹⁰³ Contudo, a partir do *Communications Act 2003*, a *Ofcom* foi autorizada pelo parlamento inglês a delegar poderes regulatórios, tendo sido estabelecida uma parceria com a ASA-CAP na qual a *Ofcom* mantém o poder de suspender as regras da CAP caso entenda que elas não foram adequadas, caracterizando-se assim um sistema de correção.¹⁰⁴

A *Advertising Standards Authority* é constituída por dois órgãos: a Administração Superior (*ASA Senior Management*), responsável pela tomada de decisões executivas da ASA, sendo composta por 6 membros; e o Conselho (*ASA Council*), júri incumbido de definir se determinado anúncio violou as regras publicitárias, sendo composto por 12 membros, mais o Presidente.¹⁰⁵ O Conselho, a bem verdade, divide-se em dois: um relativo à publicidade em geral (*non-broadcast*

¹⁰⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² SELF-REGULATION and co-regulation. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation/self-regulation-and-co-regulation.html>. Acesso em: 12 set. 2021.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ PASQUALOTTO, *op. cit.*

¹⁰⁵ ASA senior management. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/people/asa-senior-management.html>. Acesso em: 12 set. 2021.

advertising) e outro referente à publicidade convencional (*broadcast advertising*).¹⁰⁶ Os membros do conselho de *non-broadcast advertising* coincidem com os membros do conselho de *broadcast advertising*.¹⁰⁷ Dos 12 integrantes, dois terços são independentes e o restante é vinculado ao setor publicitário.¹⁰⁸ Essa divisão entre conselho de publicidade geral e convencional se dá em razão dos códigos de ética ingleses: quando se está tratando de publicidade geral, aplica-se o *Non-broadcast Code (CAP Code)*; quando se fala em publicidade convencional, utiliza-se o *Broadcast Code (BCAP Code)*.¹⁰⁹

Ademais, cabe destacar o serviço de *copy advice* feito pela ASA: segundo o Relatório Anual do órgão, somente no ano de 2020 mais de 722 mil recomendações e treinamentos foram oferecidos com relação ao *non-broadcast advertising*.¹¹⁰

Diante de efetividade e da estabilidade encontradas no sistema misto de regulação francês e inglês, mostra-se evidente que o Brasil deve promover alterações no seu modelo regulatório da publicidade, de forma a promover o equilíbrio entre o setor público e o setor privado, jamais deixando de lado a consecução dos interesses dos consumidores, em especial do consumidor criança. Como bem observou Marcia Lunardi Flores:

A construção desse diálogo entre o mercado publicitário, a sociedade e o Estado para a proteção dos interesses da criança mostra-se uma via democrática. Se a ordem constitucional brasileira tem como fundamento a livre iniciativa, por um lado esta se encontra limitada por interesses que ultrapassam a esfera individual, visando à promoção de direitos sociais, dentre os quais a proteção da infância. A correção da publicidade pode significar este ponto de equilíbrio entre uma atuação estatal eficiente na proteção integral da criança e na preservação da liberdade de expressão comercial e da liberdade de mercado, permitindo às entidades empresariais o regimento de sua atuação dentro de parâmetros deontológicos atentos às expectativas da sociedade civil.¹¹¹

¹⁰⁶ ASA Council. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/people/asa-council.html>. Acesso em: 12 set. 2021.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ ADVERTISING codes. [S.l.]: Advertising Standards Authority, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes.html>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹¹⁰ ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY; COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE. **Annual Report 2020 - Protecting young and vulnerable people (Full Version)**. [S.l.]: Advertising Standards Authority, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/resource/annual-report-2020-full-version.html>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹¹¹ FLORES, Márcia Lunardi. A correção como limite razoável à veiculação da publicidade direcionada às crianças. In: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

Para tanto, faz-se necessária a atuação conjunta entre o Estado e o CONAR, não somente no plano teórico, tal como acontece atualmente, como também no plano prático, buscando soluções efetivas para as controvérsias envolvendo a publicidade no Brasil que sopesem os interesses dos consumidores e das entidades publicitárias. É notório que, além do necessário diálogo entre o setor público e o setor privado, tal cenário harmônico somente será alcançado com uma significativa reforma na composição do CONAR, de forma a obter uma estrutura interna paritária, em especial em seu Conselho de Ética.¹¹²

¹¹² PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

3 NOVOS DESAFIOS QUANTO AO CONTROLE DA PUBLICIDADE DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS

Neste segundo capítulo serão abordados os mecanismos legais de proteção da criança frente à publicidade abusiva, pontuando como cada um deles tem contribuído para efetivar o princípio da proteção integral, disposto no artigo 227 da Constituição (Item 3.1). Em seguida, serão examinados dois casos paradigmáticos de Tribunais pátrios envolvendo a publicidade infantil de alimentos (Item 3.2). Por fim, serão tecidas algumas considerações acerca das consequências socioeconômicas que envolvem a publicidade infantil de alimentos e o que pode ser feito para minimizá-las (Item 3.3).

3.1 MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO EXISTENTES

Como visto anteriormente, a regulação da publicidade no Brasil é realizada pela esfera pública, por meio do Código de Defesa do Consumidor, e pela esfera privada, através do código de ética do CONAR. Admitida a ausência de vinculatividade e coercitividade do controle privado, este subcapítulo concentrará na análise da proteção conferida pelo código consumerista e outras leis federais que versam sobre a matéria (Item 3.1.1) e pela Resolução n. 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que foi objeto de grande polêmica quando da sua edição e, até hoje, gera controvérsias no mundo jurídico e publicitário (Item 3.1.2).

3.1.1 A proteção conferida pelo código consumerista e outras leis federais

Em seu artigo 227, a Constituição Federal consagrou o princípio da proteção integral, estabelecendo que

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.¹¹³

De forma a assegurar o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes, o Código de Defesa do Consumidor instituiu alguns mecanismos para propiciar a tutela adequada dos menores sob o aspecto consumerista, merecendo destaque o artigo 29, que estende o conceito de consumidor à criança, e o artigo 37, que trata da ilegalidade da publicidade voltada ao público infantil.

O Código de Defesa do Consumidor inicia seu Capítulo V, dedicado às práticas comerciais, referindo no artigo 29 que “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Trata-se do conceito de consumidor por equiparação ou, nas palavras de Herman Benjamin, do consumidor visto abstratamente.¹¹⁴ Com efeito, no artigo 29 do CDC, o legislador reconheceu que a relação de consumo não é apenas a contratual, podendo também surgir por meio das técnicas de estimulação do consumo; neste último caso, não se pode falar em verdadeiro consumo, mas tão somente em expectativa de consumo, o que não afasta a incidência das normas protetivas do código consumerista.¹¹⁵ A publicidade é a prática comercial que mais gera expectativa de consumo, tanto é assim que o CDC dedicou a Seção III do Capítulo V para abordar o tema.

Importante pontuar que a aplicação do artigo 29 do CDC ocorrerá nos casos de violação do princípio da boa-fé pelo anunciante e de constatação da vulnerabilidade do público-alvo da mensagem.¹¹⁶ A primeira hipótese restará caracterizada quando a publicidade vinculada pelo anunciante não observar o princípio da boa-fé e seus consectários legais (princípio da identificação, da veracidade), incorrendo em enganosidade ou abusividade.¹¹⁷ Já a segunda ocorrerá

¹¹³ Artigo 227 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2021. Acesso em: 02 set. 2021.

¹¹⁴ Tal conceituação opõe-se àquela disposta no artigo 2º do CDC, em que o consumidor é visto concretamente. Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

¹¹⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 80.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 80-81.

quando evidenciada a vulnerabilidade do público-alvo da mensagem publicitária, seja esta fática, técnica, jurídica ou informacional.¹¹⁸

Nesse contexto, é evidente que a publicidade infantil atrai a incidência do artigo 29 do CDC, seja em razão a hipervulnerabilidade inerente aos infantes, seja porque o artigo 37, §2º do CDC elenca como abusiva a publicidade que explora a ingenuidade do público infantil.

Como referido anteriormente, o §2º do artigo 37 do CDC apresenta enumeração exemplificativa de hipóteses passíveis de configuração da abusividade, não esgotando a matéria. Ao preceituar que é abusiva a publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”, o Código de Defesa do Consumidor confere certa margem de discricionariedade ao juiz que, analisando o conjunto fático-probatório atinente ao caso, definirá se a publicidade dirigida às crianças abusou de sua deficiência de julgamento ou não.

Com efeito, o artigo 37 é uma moeda de duas faces: se, por um lado, a generalidade da norma permite que o Direito, de evolução lenta, esteja apto a se adaptar e acompanhar o dinamismo do *marketing* (no qual está incluída a publicidade),¹¹⁹ de outro, esse caráter intencionalmente aberto poderá prejudicar a própria caracterização da abusividade, ao passo que o julgador não deterá critérios concretos para aferi-la. Ciente desse problema, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou a Resolução n. 163/2014, que buscou fixar critérios para a interpretação das definições legais de publicidade e de prática abusiva previstas no Código de Defesa do Consumidor no que tange especificamente à proteção das crianças e adolescentes.¹²⁰ A Resolução em questão será objeto de análise no item a seguir.

Para além do Código de Defesa do Consumidor, há outras duas legislações federais voltadas à salvaguarda dos menores: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e o Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

¹¹⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 81.

¹¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

¹²⁰ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 459-495, 2014.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem por escopo promover, garantir e defender os direitos de crianças e adolescentes no âmbito nacional. Com a promulgação da Lei n. 8.069/90, “houve a ruptura com o paradigma da situação irregular do Código de Menores de 1979, que concebia crianças e adolescentes como objeto da intervenção judicial”.¹²¹ Nesse sentido, enquanto o Código de Menores estava centrado no ajuste da conduta das crianças e adolescentes para corresponder aos padrões sociais, o ECA buscou afirmar a condição de sujeitos de direitos das crianças e adolescentes, concretizando o princípio da proteção integral presente na Constituição.¹²²

No que tange à defesa desse público frente à publicidade abusiva, merecem destaque o Título I da Lei n. 8.069/1990, com disposições mais gerais acerca da proteção da criança e do adolescente; o artigo 76, que versa sobre os limites relativos aos programas televisivos e radiofônicos veiculados ao público infanto-juvenil; e os artigos 78 e 79, que dispõem sobre as restrições impostas a revistas e publicações a este mesmo público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tampouco se mostra suficiente para a proteção adequada dos infantes no que tange à publicidade, uma vez que a mensagem publicitária ingressa na vida das crianças pelas mais variadas vias,¹²³ tendo seu formato igualmente se alterado drasticamente desde a promulgação do ECA, em 1990. Fato é que a publicidade nos dias de hoje não está presente somente na TV, rádio e revistas: está nos *outdoors*, nos jogos virtuais, no *Youtube*,¹²⁴ nas mídias sociais (*Instagram, Facebook, Tiktok*)¹²⁵ e até mesmo nas escolas.¹²⁶

¹²¹ ABREU, Janaína; PINI, Francisca; VIEIRA, Ana Luisa (org.). **Salvar o ECA**. 1. ed. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. *E-book*.

¹²² *Ibid.*

¹²³ MORAES. Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 304-305.

¹²⁴ Recentemente, as empresas Sunny Brinquedos, Hasbro, Ri Happy, Xplast, DTC Trading, Fun, Criamigos, Compactor e Stabilo se valeram de canais de crianças na plataforma YouTube para a divulgação de produtos (brinquedos e materiais escolares), promoções e serviços. Em 23.08.2021, o Instituto Alana, por meio do programa Criança e Consumo, enviou representação ao Ministério Público do Estado da Bahia elencando as evidências da prática de direcionamento de comunicação mercadológica às crianças pelas referidas empresas, o que caracteriza publicidade abusiva. Vide: CRIANÇA E CONSUMO. **9 empresas – Publicidade infantil em canais de Youtubers Mirins**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/9-empresas-publicidade-infantil-em-canais-de-youtubers-mirins-agosto-2021/>. Acesso em: 24 set. 2021.

¹²⁵ A emissora SBT criou um canal fictício no YouTube chamado ‘Vlog da Juju’, assim como perfis nas redes sociais Facebook, Twitter e Instagram, para promover uma das personagens da telenovela *Carinha de Anjo*, destinada ao público infantil. A personagem é a vlogueira Juju Almeida, interpretada

Quanto ao Marco Legal da Primeira Infância, este veio para alterar e acrescentar algumas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de abordar de forma mais minuciosa a proteção das crianças até os 6 anos completos, conforme enunciado no artigo 2º da referida lei. Não há, contudo, qualquer referência direta à temática da publicidade infantil.

Especificamente quanto à alimentação das crianças, cabe ainda mencionar a Lei n. 11.947/2009, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar, tendo como uma de suas diretrizes principais “o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis”.¹²⁷ A referida lei também prioriza os alimentos provenientes da agricultura familiar e dos povos indígenas e

por Maísa Silva, que faz sucesso na internet com vídeos sobre o cotidiano adolescente. No âmbito do canal e das redes sociais, a emissora de TV SBT veiculou ações de *merchandising* da empresa de refrigerantes Dolly, consubstanciadas em vídeos em que as personagens cantam o *jingle* da marca de refrigerante e mostram o boneco da mascote da marca, Dollynho. Em 11.09.2017, o Instituto Alana enviou representação ao Procon/SP a fim de que a empresa cessasse com tal abusividade. Vide: CRIANÇA E CONSUMO. **Dolly e SBT – Ações de merchandising no canal “Vlog da Juju”**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/dolly-e-sbt-acoes-de-merchandising-no-canal-vlog-da-juju-setembro2017/>. Acesso em: 24 set. 2021.

¹²⁶ Entre os anos de 2013 e 2016, a rede de lanchonetes McDonald’s (Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.), deu início à realização de Shows do Ronald McDonald em instituições de ensino públicas e privadas em diversas cidades do país. Os shows comandados pelo palhaço continham jogos, mágicas e atividades de entretenimento alegadamente educativas. O objetivo? Criar uma ligação afetiva das crianças com a marca, incentivando que elas se tornassem consumidoras dos produtos da empresa e promotoras de vendas. Em 24.11.2016, a Defensoria Pública de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública (n. 1127739-71.2016.8.26.0100) em face da empresa McDonald’s, a qual foi julgada parcialmente procedente, tendo o juiz reconhecido que a promoção de tais eventos nas escolas configurava publicidade abusiva; contudo, negou o pedido de reparação por dano moral coletivo e social. A Defensoria Pública e a rede de *fast food* apresentaram recursos de apelação ao TJSP, tendo a Câmara Especial, em julgamento realizado em 10.08.2020, decidido manter a sentença em sua integralidade. Vejamos trecho do acórdão: “Não há dúvidas de que a participação do palhaço Ronald McDonald nas atividades lúdicas, com ou sem uso ostensivo da marca McDonald’s ou o “M” característico, traduz natural vinculação a determinados produtos alimentícios vendidos em seus estabelecimentos. O uso de personagem como forma de publicidade implícita de produtos, mediante exposição não informada de crianças que, naturalmente, possuem menor capacidade de discernimento da própria existência da publicidade, representa publicidade abusiva, nos termos do art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor”. Infelizmente, este não é o entendimento adotado pela grande maioria dos julgadores no território nacional. Vide: CRIANÇA E CONSUMO. **McDonald’s – Show do Ronald**. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/arcos-dourados-comercio-de-alimentos-ltda-show-do-ronald-mcdonald/>. Acesso em: 24 set. 2021.

¹²⁷ Redação do artigo 2º, inciso I da Lei n. 11.947/2009. Nesse sentido: BRASIL. **Lei n. 11.947 de 16 de junho de 2009**. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11947.htm. Acesso em: 25 set. 2021.

quilombolas,¹²⁸ circunstância que, indiretamente, oferece resistência à aquisição de produtos das grandes empresas de gêneros alimentícios que, ao fim e ao cabo, são as responsáveis pela veiculação da publicidade infantil.

Por fim, cabe mencionar alguns Projetos de Lei propostos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que versam sobre o tema da publicidade infantil de alimentos.

No Senado Federal, destacam-se os Projetos de Lei n. 282/2010,¹²⁹ 493/2013¹³⁰ e 50/2014,¹³¹ que buscaram reduzir, cada qual de sua forma, a publicidade infantil de alimentos voltada às crianças, em especial daqueles com altos teores de açúcar, gordura e sódio. Infelizmente, os três projetos foram arquivados.

Na Câmara dos Deputados, foram propostos, desde o ano de 2001, trinta projetos de lei buscando trazer modificações ao tratamento da publicidade infantil no território nacional.¹³² Vejamos:

¹²⁸ Diretamente ligado ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), que remonta à década de 1980. A partir de 2009, por meio da Lei n. 11.947, o Programa passou a dar prioridade à venda da produção alimentar advinda de agricultores familiares, assentados da reforma agrária, povos indígenas e comunidades remanescentes de quilombos. Vide: BIONDI, Pedro. **A quem interessa mudar a Lei do Pnae?** Brasília, 2020. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/carta-aberta-a-quem-interessa-mudar-pnae/>. Acesso em: 25 set. 2021.

¹²⁹ Objetivava acrescentar um § 5º ao art. 37 do CDC, dispendo ser abusiva a publicidade de alimentos que induza o público infantil a padrões incompatíveis com a saúde, especialmente daqueles que contivessem quantidades elevadas de açúcar, gordura saturada e trans, sódio e quantidades insuficientes de teor nutricional. Vide: BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 282 de 11 de novembro de 2010**. Altera a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a publicidade de alimentos ao público infantil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/98329>. Acesso em: 25 set. 2021.

¹³⁰ Buscou modificar dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente com o propósito de regulamentar a oferta de conteúdos de comunicação direcionados ao público infanto-juvenil, proibir a publicidade comercial voltada para esse público no horário diurno (entre sete e vinte e uma horas) e dispor a responsabilidade objetiva e solidária para o fornecedor, a agência publicitária e o veículo que descumprirem as determinações nela previstas. Vide: BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 493 de 26 de novembro de 2013**. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para regulamentar a emissão de conteúdos voltados ao público infanto-juvenil e proibir a publicidade direcionada a crianças no horário diurno. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115488>. Acesso em: 25 set. 2021.

¹³¹ Pretendeu alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para acrescentar referência à Convenção sobre os Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas; e, dentre outras ações, proibir a publicidade dirigida a crianças de até seis anos de idade, de alimentos e bebidas pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas ou sódio, conforme as especificações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no horário compreendido entre 8 e 20 horas. Vide: BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 50 de 19 de fevereiro de 2014**. Altera os art. 1º e insere dispositivos sobre a Primeira Infância na Lei n. 8.069, de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116231>. Acesso em: 25 set. 2021.

¹³² Pesquisa realizada no *site* da Câmara dos Deputados, na aba Propostas Legislativas. Foi inserido o termo "publicidade infantil" e filtrado pelos Projetos de Lei existentes; após, fez-se ainda uma filtragem manual. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>. Acesso em: 10 out. 2021.

Tabela 1 – Projetos de Lei que tratam da publicidade infantil

Projeto de Lei	Temática	Situação
PL 5269/2001 (apensado: PL 6777/2013, PL 8674/2017)	Veiculação de programação educativa para crianças na rádio e televisão; reconhecimento da vulnerabilidade das crianças face à publicidade	Aguardando Criação de Comissão Temporária pela MESA
PL 5921/2001	Inclusão do §2º-A ao artigo 37 do CDC para proibir a publicidade voltada a promover a venda de produtos infantis	Arquivado
PL 6077/2002	Restrição de mensagens publicitárias voltadas ao público infantil na televisão	Arquivado
PL 6915/2002	Regulamentação da comercialização e publicidade de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância	Transformado na Lei Ordinária 11265/2006
PL 1600/2003	Restrição de mensagens publicitárias voltadas ao público infantil na televisão	Arquivado
PL 1234/2007 (apensado: PL 6803/2010)	Estabelecimento de princípios e diretrizes para as ações voltadas para a educação nutricional e segurança alimentar e nutricional da população, englobando medidas voltadas ao controle da publicidade de produtos alimentícios infantis	Aguardando Designação - Aguardando Devolução de Relator que deixou de ser Membro
PL 1637/2007 (apensado: PL 3793/2008, PL 7644/2010)	Publicidade correlata à divulgação e a promoção de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura	Aguarda parecer do Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)

	saturada, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional	
PL 2612/2007	Restrição de mensagens publicitárias voltadas ao público infantil na televisão	Arquivado
PL 4315/2008 (apensados: PL 4440/2008, PL 6693/2009)	Aumento da pena prevista em caso de divulgação de publicidade que sabe ou deveria saber enganosa ou abusiva, incorrendo o infrator no dobro da pena quando a publicidade for dirigida a crianças	Arquivado
PL 4815/2009 (apensado: PL 1745/2011, PL 5608/2013, PL 9269/2017, PL 4116/2019, PL 5912/2019, PL 6180/2019, PL 6458/2019)	Veda a comercialização de brinquedos acompanhados de lanches	Pronto para Pauta na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)
PL 702/2011	Alteração do CDC para restringir a veiculação de propaganda de produtos infantis	Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)
PL 710/2015	Proibição da veiculação, nos canais de rádio, televisão e TV por assinatura, de propaganda direcionada para crianças no período compreendido entre as 8 horas e as 21 horas	Retirado pelo autor
PL 2640/2015	Vedação do apelo ao consumo nos estabelecimentos públicos e privados da educação básica	Aguardando apreciação pelo Senado Federal
PL 4910/2016	Regulação da propaganda de bebidas açucaradas, com expressa menção à Resolução	Retirado pelo autor

	n. 163 do CONANDA	
PL 10695/2018	Vedação de qualquer tipo de comunicação direcionada ao público infantil nos rótulos dos alimentos.	Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Defesa do Consumidor (CDC)
PL 11055/2018	Vedação de elementos de atração ao público infantil em embalagens e etiquetas de alimentos com rótulo frontal	Arquivado

Fonte: *site* da Câmara dos Deputados (2021).

Conforme se verifica, somente um desses projetos de lei saiu do papel, culminando na promulgação da Lei Ordinária n. 11.265/2006, que regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância, vedando a promoção comercial de fórmulas infantis para lactentes, fórmulas de nutrientes indicadas para recém-nascido de alto risco e mamadeiras, bicos e chupetas.¹³³ Os demais projetos, apesar de conterem nobres iniciativas para restringir a publicidade infantil no país, foram arquivados ou seguem tramitando há muitos anos.

Diante do contexto ora exposto, denota-se que, apesar de o Brasil possuir uma adequada base jurídica para a concretização do princípio constitucional da proteção integral da criança – sendo importante destacar o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Legal da Primeira Infância – quando se fala em publicidade infantil, ainda não temos mecanismos específicos e adequados para resguardar os infantes das abusividades presentes nos anúncios publicitários. Apesar de, nas últimas duas décadas, terem sido propostos diversos projetos de lei com o intuito de regulamentar e restringir a publicidade voltada ao público infantil, complementando a legislação federal já existente sobre a matéria, percebe-se que, pelas mais variadas razões, estes não se concretizaram.

¹³³ Artigo 4º da Lei n. 11.265. Nesse sentido: BRASIL. **Lei n. 11.265 de 3 de janeiro de 2006.** Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11265.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

Foi por essa razão que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente editou a Resolução n. 163, de 13 de março de 2014, que ora passará a ser examinada.

3.1.2 A Resolução n. 163/2014 do CONANDA

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) foi criado através da Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991. Trata-se de órgão colegiado permanente de caráter deliberativo com previsão no artigo 88, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que integra a estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.¹³⁴ O CONANDA detém competência normativa para elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, segundo determina o artigo 2º, inciso I da Lei n. 8.242/91¹³⁵, por meio de resoluções.¹³⁶

Nas palavras de Alex Silva Gonçalves, “a manifestação do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui a vontade do Estado, e será veiculada por Resolução que vincula a Administração Pública e a sociedade”.¹³⁷ E cita a título exemplificativo ação civil pública ajuizada em 1997 pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em que restou decidido, em sede do Recurso Especial n. 493.811,¹³⁸

¹³⁴ GONÇALVES, Alex Silva. **Publicidade de consumo dirigida ao público infantil: regulamentação estatal e ação comunitária**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. *E-book*.

¹³⁵ “Art. 2º Compete ao Conanda: I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).” Nesse sentido: BRASIL. **Lei n. 8.242 de 12 de outubro de 1991**. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8242.htm. Acesso em: 12 out. 2021.

¹³⁶ É o que determina o artigo 12, inciso II do regimento interno do CONANDA. Vide: BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. **Resolução n. 121 de 20 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre regimento interno do Conanda. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucao-no-121_de_20_de_dezembro-06_-_novo_regimento_interno.pdf. Acesso em: 4 nov. 2021.

¹³⁷ GONÇALVES, *op. cit.*

¹³⁸ Cujas ementa é a seguinte: “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL ? [sic] AÇÃO CIVIL PÚBLICA ? [sic] ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso

que o executivo deveria cumprir a deliberação advinda do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.¹³⁹

Foi exatamente fazendo uso de sua competência normativa que o CONANDA editou a Resolução n. 163/2014, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e outras formas de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.¹⁴⁰ Complementando e detalhando o artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, a Resolução, em seu artigo 2º, traz critérios mais concretos para a aferição da abusividade presente nos conteúdos publicitários dirigidos às crianças:

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

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Os §1º do referido artigo determina que tais disposições são aplicáveis em eventos, espaços públicos, páginas de internet e canais televisivos, dentre outros meios e lugares, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia. Por sua vez, o §2º estabelece que é também abusiva a comunicação mercadológica no interior de creches e instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive nos uniformes escolares ou materiais didáticos.¹⁴¹

especial provido” (REsp 493.811/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 15/03/2004, p. 236).

¹³⁹ Ressalta-se que os Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente seguem as diretrizes e são avaliados pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

¹⁴⁰ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução n. 163 de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹⁴¹ Percebe-se, nesse sentido, que a restrição imposta pelo Estado da Bahia quanto à publicidade de alimentos e bebidas em estabelecimentos de educação básica, que foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF e analisada no item 2.3.2, está em plena consonância com a Resolução n. 163/2014 do CONANDA.

A Resolução também traz à tona o conceito de comunicação mercadológica, definindo-a como “toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado”.¹⁴² Assim, percebe-se que a publicidade, para a referida Resolução, insere-se dentro do conceito de comunicação mercadológica, sendo este, por sua vez, de espectro mais amplo. Exemplos de comunicação mercadológica que não constituem publicidade são as promoções de vendas, os eventos e o *press release*.¹⁴³

Tratando-se de uma resolução, ou seja, ato administrativo que pressupõe a existência de lei ou outro ato legislativo a que esteja subordinada,¹⁴⁴ muito se discutiu acerca da validade e eficácia da Resolução n. 163/2014. De um lado, argumentou-se que o CONANDA proibiu a publicidade infantil, o que somente poderia ser feito pelo Congresso Nacional, através de lei, razão pela qual a Resolução seria inconstitucional.¹⁴⁵ De outro, há quem defenda que a Resolução apenas deu efetividade a normas constitucionais e legais preexistentes, razão pela qual suas disposições seriam válidas e eficazes.¹⁴⁶

Analisando o tema, o professor Bruno Miragem asseverou, em primeiro lugar, que é a União o ente federativo que detém competência privativa para legislar sobre propaganda comercial, nos termos do artigo 22, XXIX, da Constituição.¹⁴⁷ E que assim o fez através do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que define como abusiva, dentre outras, a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.¹⁴⁸ A questão se resumiria, portanto, a saber se a Resolução n. 163 do CONANDA poderia ser compreendida como espécie de

¹⁴² Redação do artigo 1º, §1º da Resolução n. 163/2014 do CONANDA. Nesse sentido: BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução n. 163 de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹⁴³ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 89-104, 2014.

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

¹⁴⁵ PASQUALOTTO; AZAMBUJA, *op. cit.*

¹⁴⁶ PASQUALOTTO; AZAMBUJA, *op. cit.*

¹⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 459-495, 2014.

¹⁴⁸ *Ibid.*

regulamentação da disposição do artigo 37, §2º, do CDC, uma vez que especializa e seu conteúdo, no exercício da competência regulamentar outorgada pela Lei 8.242/1991.¹⁴⁹

A resposta, para o prof. Miragem, é afirmativa:

O que faz a resolução é definir critérios para interpretação do art. 37, § 2.º, e art. 39, IV, do CDC. Normas sobre as quais é notório – e já foi mencionado neste parecer – que são dotadas de tal largueza e amplitude que dificultam sua aplicação in concreto pelo julgador, exatamente na parte tocante à proteção da criança e o do adolescente. (...) Dizer-se que não é possível regulamentar o tema, prevendo critérios de interpretação dos conceitos legais, e que não os desnaturam de qualquer modo, aponta para a redução de efetividade das normas legais. Neste sentido, deixar-se simplesmente a que o intérprete considere, para sua aplicação, apenas as circunstâncias do caso concreto, significa, de um lado, fomentar a possibilidade de que as decisões que daí resulte possam ser consideradas como excessivas ou arbitrárias, e nestes termos, contrárias à proporcionalidade dos limites que se pretende impor.

Especificamente quanto ao artigo 2º da Resolução, referiu o autor que este exige a soma de três elementos, quais sejam, (i) o direcionamento da publicidade para a criança, (ii) o propósito de persuadi-la, e (iii) a utilização de uma das estratégias enumeradas no referido artigo.¹⁵⁰ Tratar-se-iam, assim, de critérios complementares para apreciar o que significa aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, bastando a não incidência de um desses elementos para que não restasse caracterizada a abusividade.¹⁵¹ Ainda, elucidou que a adoção de tais critérios não proíbe a publicidade infantil, servindo tão somente para assegurar a efetividade da norma legal constante no CDC e dos direitos fundamentais do consumidor e da criança previstos na Constituição.¹⁵²

Por tais razões, entende o professor Bruno Miragem – posição que se coaduna com as pesquisas realizadas ao longo deste trabalho – que a Resolução n. 163/2014 foi editada por órgão competente (qual seja, o CONANDA), regulamentando limites à atividade publicitária e comercial definidos em lei, não

¹⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 459-495, 2014.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

extravasando a exigência de proporcionalidade que se exige da norma limitadora e sendo, portanto, plenamente constitucional.¹⁵³

O que não significa que, na prática, a Resolução tem sido utilizada como parâmetro para a constatação de abusos. Apesar de vigente há sete anos, pouquíssimas são as decisões judiciais que a citaram ou se valeram de seus critérios como parâmetro para constatar a abusividade da comunicação publicitária.

De acordo com o Observatório de Publicidade de Alimentos,¹⁵⁴ iniciativa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), que realiza o trabalho de identificar as publicidades ilegais de alimentos e facilitar a sua denúncia aos órgãos competentes, apesar de a Resolução n. 163/2014 permanecer vigente, é desafiador garantir sua aplicação pelos tribunais, sendo esta mais restrita que o desejado.¹⁵⁵

Com efeito, em consulta jurisprudencial realizada junto aos *sites* dos tribunais de justiça das regiões sul e sudeste do país,¹⁵⁶ verificou-se que tão somente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui decisões que fazem alusão à Resolução n. 163 do CONANDA. Ainda, das 9 decisões encontradas sobre o tema no TJSP, verificou-se que somente 3 delas utilizaram-se do conteúdo da Resolução para reconhecer a abusividade em publicidades infantis.

Inicialmente, tem-se a Apelação n. 0044517-82.2010.8.26.0053, julgada em 06.03.2017, que entendeu ser abusiva a publicidade realizada através de comercial televisivo pela empresa Dr. Oetker entre setembro e novembro de 2008¹⁵⁷ que incentivava as crianças a comer os doces e biscoitos da marca e mostrava os pequenos com mochilas que se transfiguravam em animais.¹⁵⁸ Ao final do comercial,

¹⁵³ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 459-495, 2014.

¹⁵⁴ OBSERVATÓRIO DE PUBLICIDADE DE ALIMENTOS. **Página principal – OPA**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://publicidadedealimentos.org.br/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

¹⁵⁵ Realizou-se contato com o Observatório da Publicidade de Alimentos através do e-mail contato@publicidadedealimentos.org.br em agosto de 2021.

¹⁵⁶ Realizou-se consulta jurisprudencial nos *sites* dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul (TJRS), de Santa Catarina (TJSC), do Paraná (TJPR), de Minas Gerais (TJMG), do Espírito Santo (TJES), do Rio de Janeiro (TJRJ) e de São Paulo (TJSP) inserindo os termos "resolução" e "conanda". No TJSP foi ainda necessário adicionar o termo "163" para melhor filtrar a busca, dado o grande volume de acórdãos com os termos supracitados.

¹⁵⁷ DR. OETKER - PROMOÇÃO ZOOBREMESAS. [S. l.: s. n.], 2008. 1 vídeo (30 seg). Publicado pelo canal "ep151b". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zckSFCMxvA0>. Acesso em: 18 out. 2021.

¹⁵⁸ Trata-se da "Promoção Zoobremesas", que estava vinculada a um comercial televisivo em que crianças encontravam um templo abandonado e, o adentrar no local, deparavam-se com uma mesa repleta de doces da empresa e escutam uma voz, atribuível a alguma entidade protetora do templo,

a empresa divulgava que cinco códigos de barra de seus produtos, mais R\$ 7,99, poderiam ser trocados por uma mochila em forma de animal. No acórdão, o TJSP faz referência à Resolução n. 163 do CONANDA – ainda que de forma genérica, cabe ressaltar – para reconhecer a abusividade da publicidade televisiva vinculada pela empresa Dr. Oetker.¹⁵⁹

Por sua vez, na Apelação n. 0021696-50.2011.8.26.0053, julgada em 18.06.2018, foi reconhecida a abusividade da propaganda televisiva relacionada ao produto “Max Steel Turbo Mission”, na medida em que, aproveitando-se da deficiência de julgamento da criança, revelava representação de bonecos movimentando-se sem interferência humana. *In casu*, a decisão foi fundamentada no artigo 37, §2º do CDC e no artigo 2º da Resolução n. 163, fazendo menção especial aos incisos I (linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores) e VI (desenho animado ou de animação).

Por fim, na Apelação n. 1054077-72.2019.8.26.0002, julgada em 14.12.2020, cuidou-se de caso de publicidade indireta dirigida a crianças e adolescentes pela empresa Mattel por intermédio da *youtuber* mirim Júlia Silva, tendo sido utilizadas estratégias abusivas de comunicação mercadológica, como a campanha intitulada “Você Youtuber Escola Monster High” e o envio de produtos gratuitos a *youtubers* mirins, para fins de publicidade infantil indireta. No acórdão, o TJSP entendeu que a empresa de brinquedos se aproveitou da vulnerabilidade do público infantil que, atraído pelo conteúdo de entretenimento do canal da *youtuber* Júlia Silva, acabou sendo sugestionado ao consumo de produtos da marca Mattel. A decisão se deu com base nos artigos 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor e 5º do Marco Legal da Primeira Infância, além de fazer menção expressa ao artigo 2º da Resolução n. 163 do CONANDA, salientando a caracterização dos incisos III, IV e V (representação de criança, pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil e personagens ou apresentadores infantis).

que dizia: “Podem comer, mas nada sai do templo”. Após comer alguns doces, as crianças decidiam burlar a proibição, virando de costas para que suas mochilas, transfiguradas em animais, se enchessem das guloseimas. As crianças, por fim, saíam do templo felizes e com as mochilas, que voltaram ao normal, cheias de guloseimas.

¹⁵⁹ O caso teve início a partir de ação de nulidade de autuação administrativa proposta pela empresa Dr. Oetker em razão de o Procon de São Paulo ter imposto o auto de infração n. 1636 em face da empresa, onde foi autuada multa em decorrência da abusividade do comercial televisivo no valor de R\$ 105.493,33. A ação foi julgada improcedente, reconhecendo-se a abusividade decorrente do aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança, entendimento que foi confirmado pelo TJSP.

Verifica-se, dessa forma, que há decisões judiciais que têm feito valer a Resolução n. 163/2014 do CONANDA; contudo, sua aplicação tem sido muito mais restrita que o esperado, até mesmo em razão da forte oposição das entidades publicitárias.¹⁶⁰

Quanto ao ponto, não subsiste o argumento de que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) conteria disposições suficientes para coibir os abusos publicitários, sendo supérflua a Resolução n. 163 do CONANDA. Há que se ter em mente que o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária é um sistema privado, que reúne anunciantes, veículos de comunicação, publicitários e fornecedores, e que, nos termos do artigo 5º, XXXII e do artigo 227 da Constituição Federal, a defesa do consumidor e a proteção da criança são deveres do Estado – o que não implica que a sociedade não deva se esforçar para sua efetivação, mas não conduz, sob qualquer justificativa, à renúncia de competências estatais.¹⁶¹

Com efeito, essa suposta rivalidade entre o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e a Resolução n. 163 do CONANDA de nada serve para assegurar a proteção das crianças frente à publicidade abusiva, culminando em uma proteção ineficiente de ambos os lados, como bem observou Pasqualotto:

Não obstante a convergência substancial entre o CBAP e a Resolução do Conanda, não há expectativas favoráveis a um consenso. A razão principal é a diferença de princípios que cada entidade busca proteger. O Conar faz apologia da liberdade de expressão, entendendo que a publicidade comercial é uma forma de expressão protegida pela Constituição. Já o Conanda procura aplicar o princípio constitucional da proteção integral. Por trás, há um confronto ideológico. Tudo que vem do Estado é repellido pelo Conar porque é atentatório à liberdade. E o Estado, que por vezes parece querer apropriar-se da Constituição, não atua positivamente na implementação das normas existentes. Da falta de entendimento entre os setores público e privado resulta uma autorregulamentação autista e uma legislação descumprida.¹⁶²

¹⁶⁰ ASSOCIAÇÕES e mercado não reconhecem resolução do Conanda. **G1**, São Paulo, 7 de abril de 2014. Economia. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2014/04/associacoes-e-mercado-nao-reconhecem-resolucao-do-conanda.html>. Acesso em: 21 out. 2021.

¹⁶¹ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 459-495, 2014.

¹⁶² PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 89-104, 2014. p. 08.

Ante a vagueza das leis federais existentes, a ausência de movimento legislativo no sentido de recrudescer a publicidade infantil e o viés corporativo que toma conta do setor privado de regulamentação publicitária, é possível afirmar que uma aplicação mais efetiva, por parte do Judiciário, da Resolução n. 163 do CONANDA simbolizaria um grande avanço na proteção das crianças contra a publicidade abusiva. Longe de esgotar a controvérsia acerca da publicidade infantil no Brasil – que envolve muitos fatores e atores – a Resolução se mostra um meio apto a coibir abusos desde logo, abrindo caminho para uma posterior regulamentação da questão pautada no diálogo entre o setor público, representado pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, o setor privado, representado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, e a própria sociedade civil.

Até o momento, foram examinadas as iniciativas por parte do Poder Executivo (qual seja, a Resolução n. 163 do CONANDA), os projetos de lei propostos no âmbito do Poder Legislativo e algumas decisões do Poder Judiciário em primeiro e segundo grau abordando o tema. Resta, portanto, destacar como as Cortes Superiores têm se posicionado frente à discussão acerca das permissões e dos limites concernentes à publicidade infantil. Optou-se por restringir a temática deste trabalho à publicidade infantil de alimentos, que tem trazido sérias consequências para as crianças brasileiras, conforme será abordado na sequência.

3.2 CASOS PARADIGMÁTICOS

Há dois casos julgados pelas Cortes Superiores envolvendo a temática da publicidade infantil de alimentos que merecem um estudo mais detalhado, dado o impacto de suas decisões no ambiente jurídico e, evidentemente, na própria sociedade de consumo. O primeiro deles é o Recurso Especial 1.558.086, da relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 10.03.2016 (Item 3.2.1). O segundo é a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5631, da relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 25.03.2021 (Item 3.2.2).

3.2.1 Recurso Especial 1.558.086

No Recurso Especial 1.558.086, mais conhecido como o caso “É hora do Shrek”, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu

expressamente a ocorrência de publicidade abusiva de alimentos dirigida à criança. O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos". Recurso especial improvido. (REsp 1558086/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/04/2016)¹⁶³

O caso versava sobre campanha publicitária amplamente vinculada na mídia televisiva¹⁶⁴ referente à linha de produtos "Gulosos" da Bauducco¹⁶⁵, na qual uma criança exibe seu relógio para outra, que havia perguntado que horas eram, afirmando que "É hora do Shrek". O comercial estimula o desejo das crianças para adquirir o produto através da exibição de imagens animadas e coloridas de Shrek, personagem muito estimado pelo público infantil. Ao final, os consumidores são informados de que, para adquirir o relógio, é necessário que juntem 5 embalagens de produtos da linha "Gulosos" mais a quantia de R\$ 5,00.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça centrou-se em dois pontos principais: a abusividade da publicidade dirigida ao público infantil e a venda casada. Quanto ao *marketing* dirigido às crianças, ressaltou o relator que "a decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais", e concluiu "daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.558.086. Recorrente: Pandurata Alimentos Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 10 mar. 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁶⁴ PROMOÇÃO BAUDUCCO GULOSOS "É HORA DE SHREK". [S. l.: s. n.], 2007. 1 vídeo (30 seg). Publicado pelo canal "ep151b". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pROsWr3avg8>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁶⁵ A Bauducco, marca amplamente conhecida no território nacional, faz parte atualmente da empresa Pandurata Alimentos Ltda., que consta como autora no acórdão ora em análise.

lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor)". No que tange à venda casada, entendeu, com base no disposto no artigo 39, inciso I do CDC, que "ficou configurada a venda casada, visto que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha Gulosos".

Um aspecto que chama atenção na decisão proferida pelo STJ é o fato de ter sido reconhecida a abusividade das campanhas publicitárias que se aproveitem da deficiência de julgamento das crianças – tal como ocorreu com o comercial no caso concreto – sem, contudo, ter sido mencionada a hipervulnerabilidade inerente a esta faixa etária.

Com efeito, a menção à condição de hipervulnerável da criança nas relações de consumo na argumentação desenvolvida no REsp 1.558.086 teria sido uma forma de conferir maior visibilidade e relevância à questão da manipulação das preferências infantis pela via dos anúncios publicitários.¹⁶⁶

Contudo, vale lembrar que o reconhecimento da vulnerabilidade infantil foi determinante no julgamento do Recurso Especial 1.188.105, no qual se discutia direito marcário. A controvérsia girava em torno da possibilidade de registro da marca "CHEESE.KI.TOS", em que pese houvesse registro preexistente da marca "CHEE.TOS", sendo ambos salgadinhos comercializados no mesmo mercado. Ao proferir a decisão, o relator do caso, Ministro Luis Felipe Salomão, decidiu anular o registro da marca "CHEESE.KI.TOS", sendo importante pontuar o seguinte trecho do acórdão:

A possibilidade de confusão ou associação entre as marcas fica nítida no caso, pois, como é notório e as próprias embalagens dos produtos da marca "CHEE.TOS" e "CHEESE.KI.TOS" reproduzidas no corpo do acórdão recorrido demonstram, o público consumidor alvo do produto assinalado pelas marcas titularizadas pelas sociedades empresárias em litígio são as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, por isso denominadas pela doutrina - o que encontra supedâneo na inteligência do 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - como consumidores hipervulneráveis.¹⁶⁷

¹⁶⁶ CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; VERSUTI, Andrea Cristina. A hipervulnerabilidade das crianças nas relações de consumo no caso "É hora do Shrek" (REsp 1.558.086). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 117, p. 323-359, 2018.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.188.105. Recorrente: PEPSICO INC. Recorrido: Trigomil Produtos Alimentícios Ltda e Instituto Nacional De Propriedade Industrial (INPI). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 mar. 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 10 set. 2021.

De qualquer forma, ainda que sem aludir à hipervulnerabilidade do consumidor criança, o REsp 1.558.086, ao reconhecer o caráter abusivo que permeia os anúncios publicitários direcionados ao público infantil, representou um avanço rumo à concretização dos direitos da criança insculpidos no artigo 227 da Constituição Federal.¹⁶⁸

3.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.631

Em 14.12.2016, foi ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) ação direta de inconstitucionalidade em desfavor da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia face à edição da Lei n. 13.582/2016, que proibia a publicidade, dirigida às crianças, de alimentos e bebidas pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas ou sódio no Estado em questão.

A ABERT defendeu que, de acordo com os artigos 22, XXIX, e 220 da Constituição Federal, apenas a União detinha competência privativa para legislar sobre propaganda comercial. Pontuou que apenas propagandas de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias poderiam ser restringidas, uma vez que o rol do artigo 220, §4º da Constituição é taxativo. Ainda, referiu que o mercado da comunicação social já dispunha de regras de autorregulação claras e que a restrição imposta implicava em violação à liberdade de expressão comercial e aos direitos de livre iniciativa e livre concorrência. Assim, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade da lei estadual em questão.

Durante o trâmite da ação, a lei impugnada foi alterada pela Lei n. 14.045/2018, que limitou o alcance da lei anterior aos estabelecimentos de educação básica. Apesar da restrição, nesta nova versão a lei passou a proibir toda comunicação mercadológica dirigida às crianças, e não somente aquela relacionada a alimentos com alto teor de açúcar, gorduras ou sódio.

¹⁶⁸ Cabe referir que o REsp 1.558.086 foi utilizado como precedente no Recurso Especial 1.613.561, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, no qual foi reconhecida a publicidade abusiva de alimentos dirigida ao público infantil no caso da campanha “Mascotes Sadia”, ocorrida durante os Jogos Pan Americanos do Rio em 2007, na qual juntando cinco selos encontrados nos produtos participantes da campanha (margarina, apesuntado, presunto, pizza e lasanhas congeladas, dentre outros) e mais R\$3,00, o consumidor poderia adquirir bichos de pelúcia colecionáveis. Vide: OBSERVATÓRIO DE PUBLICIDADE DE ALIMENTOS. **Sadia: promoção que coleciona abusividades**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://publicidadedealimentos.org.br/caso-documentado/sadia-promocao-que-coleciona-abusividades/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

Na sessão de julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido formulado pela ABERT, declarando a constitucionalidade da Lei n. 13.582/2016. O acórdão restou assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO DA INFÂNCIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.582/2016 POSTERIORMENTE MODIFICADA PELA LEI 14.045/2018 AMBAS DO ESTADO DA BAHIA. RESTRIÇÃO À PUBLICIDADE INFANTIL DE PRODUTOS DE BAIXO VALOR NUTRICIONAL NAS ESCOLAS. AUSÊNCIA DE OFENSA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. FEDERALISMO COOPERATIVO. PROPORCIONALIDADE. RESTRIÇÃO MÓDICA NO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMERCIAL. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Não há prejuízo da ação direta quando nova norma altera a que é impugnada mantém, em tese, o vício de inconstitucionalidade formal. 2. Como recomenda a Organização Mundial da Saúde, as escolas e os demais locais onde as crianças se reúnem devem ser livres de todas as formas de publicidade de alimentos ricos em gorduras saturadas, gorduras trans, açúcares ou sódio, porque essas instituições agem como in loco parentis, ou seja, no lugar dos pais. 3. A Constituição não admite que a inação da União em regular a publicidade infantil nesses lugares possa ser invocada para impedir a adoção de medidas por parte de Estados para cumprirem as obrigações que decorrem diretamente dos instrumentos internacionais de proteção à saúde e à infância. Precedentes. 4. Atende à proporcionalidade a restrição à liberdade de expressão comercial que visa a promover a proteção da saúde de crianças e adolescentes e que implica restrição muito leve à veiculação de propaganda, porquanto limitada ao local para o qual é destinada, delimitada apenas a alguns produtos e a um público ainda mais reduzido. 5. Ação direta julgada improcedente (ADI 5631, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 26-05-2021 PUBLIC 27-05-2021)¹⁶⁹

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin, relator do caso, destacou que a competência estadual para a edição da lei limitando a publicidade infantil no Estado da Bahia era justificável em razão da competência concorrente de os Estados legislarem sobre defesa da saúde e proteção à infância (artigo 2, incisos XII e XV, respectivamente, da Constituição). Citando a Resolução 63.14 de maio de 2010 da Organização Mundial da Saúde, referiu que a Carta Magna “não admite que a inação da União possa ser invocada para impedir a adoção de medidas por parte de Estados para cumprirem as obrigações que decorrem diretamente dos instrumentos internacionais de proteção à saúde e à infância” e comparou o tema da restrição da publicidade infantil de alimentos a precedentes do STF acerca do enfrentamento da

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.631. Recorrente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT. Recorrido: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 25 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5110385>. Acesso em: 14 set. 2021.

pandemia do coronavírus, onde o Supremo igualmente reconheceu a competência concorrente dos Estados e Municípios para, diante da omissão da União, adotarem medidas para cumprir as recomendações da OMS.

Ressaltou também que a liberdade de iniciativa, instrumentalizada por meio da propaganda comercial, não é um direito absoluto e, assim sendo, jamais pode inviabilizar restrições à publicidade, desde que estas sejam proporcionais. Ainda, pontuou que o rol constante no artigo 220, §4º da Constituição é meramente exemplificativo, sendo possível a restrição do direito à liberdade de expressão comercial a fim de promover ou proteger outros direitos fundamentais.

Assim, concluiu o Ministro pela constitucionalidade da restrição aprovada pelo Estado da Bahia, uma vez que esta foi fundamentada no princípio da proteção integral, insculpido no artigo 227 da Constituição, e ante o argumento de que a limitação proposta na Lei n. 13.582/2016, posteriormente modificada pela Lei 14.045/2018, implicou em restrição muito leve à veiculação de propaganda, já que limitada aos estabelecimentos de educação básica.

Cabe ainda mencionar importante observação feita pelo Ministro Alexandre de Moraes, o qual, ao votar pela constitucionalidade das restrições feitas à publicidade infantil no Estado da Bahia, evidenciou que tanto artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor quanto o artigo 5º do Marco Legal da Primeira Infância – ambas legislações federais – cuidam da restrição à publicidade infantil, visando à saúde, à alimentação e à nutrição da criança. Assim, entendeu o Ministro que não haveria óbice para que os Estados, nos termos do art. 24, XV, exercessem sua competência concorrente para legislar sobre a proteção à infância, e que a Lei n. 13.582/2016 não teria usurpado competência privativa da União, dado que veio tão somente a suplementar a legislação federal previamente existente acerca da matéria.

Novamente, tal como foi pontuado na decisão anterior, o acórdão não tocou no ponto da hipervulnerabilidade do consumidor criança, o que, contudo, não retira a importância do julgado para fomentar o debate acerca das permissões e proibições envolvendo a publicidade infantil.

Assim, a relevância da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal reside, em primeiro lugar, na retomada da discussão acerca dos limites da publicidade dirigida às crianças, tanto no mundo jurídico quanto na própria sociedade de consumo. Ao reconhecer a competência dos Estados para restringir a publicidade infantil de alimentos, mesmo que limitada aos estabelecimentos de

educação básica, o STF posicionou-se em consonância com as diversas leis que cuidam da proteção das crianças em âmbito nacional: o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Legal da Primeira Infância, o Estatuto da Criança e do Adolescente e até mesmo a Resolução n. 163/2014 do CONANDA.

3.3 PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS

Até o momento, foi exposto como o público infantil possui uma vulnerabilidade agravada com relação aos apelos publicitários, e como a Constituição Federal, reconhecendo este processo peculiar e inconcluso de desenvolvimento biológico, cognitivo e emocional, conferiu um *status* jurídico especial de tutela e cuidado às crianças, que também motivou a criação de outras leis federais para melhor atender às necessidades dos pequenos, em especial o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, §2º. Verificou-se também que o Brasil conta com um modelo misto de regulação da publicidade, onde coexistem a regulação pública, realizada através do CDC, e a regulação privada, feita por meio do CBARP.

Ainda, analisou-se as iniciativas dos três poderes para regulamentar e restringir a publicidade infantil, em especial àquela relacionada aos alimentos, dando-se ênfase à Resolução n. 163/2014 do CONANDA e às decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

Agora, cabe analisar as consequências práticas da publicidade infantil de alimentos, centrando-se em seu aspecto socioeconômico (Item 3.3.1). Ao final, serão expostas as razões pelas quais, a partir dos estudos realizados ao longo deste trabalho, acredita-se que a publicidade infantil de alimentos deva ser proibida no território nacional (Item 3.3.2).

3.3.1 Aspectos socioeconômicos

É evidente que toda e qualquer pessoa que está inserida na sociedade de consumo será alvo da publicidade, em maior ou menor grau.¹⁷⁰ A grande questão é que, enquanto os adultos possuem consciência e discernimento do caráter persuasivo da publicidade, a criança ainda não possui tal compreensão, sendo muito

¹⁷⁰ TAILLE, Yves de La. A publicidade dirigida ao público infantil: considerações psicológicas. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo**: 10 anos de transformação. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

mais fácil que o anunciante logre êxito em captar sua atenção e incitar seu desejo de adquirir os objetos ou serviços apresentados pelo anúncio publicitário.¹⁷¹

Especificamente no âmbito da publicidade de gêneros alimentícios, deve-se destacar que o adulto, ciente do desejo por determinado alimento, ponderará os prós e contras de adquiri-lo – o preço, a real necessidade da compra, os possíveis malefícios à saúde – ao passo que a criança, que ainda está em processo de desenvolvimento cognitivo e emocional, não terá condições para fazer tais associações e avaliar o quanto deseja e necessita daquele alimento.

A indústria, ciente de que é muito mais simples captar a atenção das crianças e incutir nelas o desejo por determinado produto, aproveita-se de tal fato,¹⁷² como evidenciado em estudo brasileiro realizado em 2014 no contexto da publicidade televisiva de alimentos:

O consumo de alimentos ocorre porque há um estímulo, seja ele por necessidades fisiológicas ou ambientais. Mas o que faz com que uma criança escolha um determinado produto em relação aos outros semelhantes é o poder de persuasão da publicidade. Isso porque a criança não tem conhecimento suficiente para distinguir as características nutricionais de um alimento e saber se ele é bom ou não. Mas, influenciada pela propaganda e pelos apelos visuais do produto, ela acredita que ele seja melhor que os demais. Assim, a proibição da publicidade de alimentos não saudáveis diminuiria a preferência das crianças por esses produtos. Um comercial realmente não determina a quantidade que a criança consome, porém se a propaganda desperta o interesse pelo produto, a repetição do anúncio gera a repetição do desejo. Por conseguinte, a criança não consome apenas uma vez o alimento, mas enquanto houver aquela propaganda haverá o anseio pelo produto.¹⁷³

¹⁷¹ TAILLE, Yves de La. A publicidade dirigida ao público infantil: considerações psicológicas. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁷² Estudo datado de 2007 e coordenado por Corinna Hawkes, pesquisadora que dirige o programa de pesquisa em qualidade e mudança dos padrões de alimentação do *International Food Policy Research Institute* (Washington, EUA), evidenciou que cerca de 85% dos rótulos dos alimentos continham à época imagens de desenhos animados, dando destaque às cores vermelha e azul. Chegou-se à conclusão de que o poder de escolha das crianças ficava limitado ao aspecto atrativo do produto, não à qualidade nutricional. Nesse sentido: TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁷³ MAIA, Emanuella Gomes *et al.* Análise da publicidade televisiva de alimentos no contexto das recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira. **Cadernos de Saúde Pública**, Belo Horizonte, v. 33, n. 4, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/jVVVs3FnFCKvpy6byHNC4QYj/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

A repetição do desejo por determinado alimento acaba por gerar uma associação entre o paladar agradável do produto e a ideia de felicidade,¹⁷⁴ sendo interessante notar que tal conexão pode perdurar por toda a vida do indivíduo, não se limitando à sua infância. O que ocorre é uma espécie de fidelização da criança,¹⁷⁵ estabelecendo-se uma relação de dependência associada a memórias felizes que aquele determinado alimento traz, o que poderá surtir efeitos a longo prazo; assim, por exemplo, uma pessoa poderá procurar o conforto que determinado alimento da sua época de criança traz em momentos difíceis de sua vida adulta. Tal situação, evidentemente, é muito vantajosa para o setor publicitário: pesquisa realizada pelo Sebrae estima que o mercado de consumo direcionado ao público infantil movimentava cerca de 50 bilhões de reais por ano no Brasil, entre produtos e serviços.¹⁷⁶

Assim, ao abordar o tema da publicidade de alimentos, é essencial ter em mente que tal publicidade está relacionada, essencialmente, a produtos com alto teor de gorduras, açúcares e sódio, sendo praticamente inexistentes anúncios de alimentos saudáveis, como grãos integrais, frutas e hortaliças;¹⁷⁷ tal tendência é observada não somente no Brasil, como também em diversos outros países,¹⁷⁸ e suscita diversas questões de cunho social, econômico e cultural, que se interligam.

Em primeiro lugar, é sabido que os ultraprocessados,¹⁷⁹ como bolachas recheadas e salgadinhos e doces de pacote, tem se tornado cada vez mais

¹⁷⁴ Muitos comerciais de produtos alimentícios voltados ao público infantil utilizam personagens e/ou brindes, o que promove uma associação do paladar agradável do produto à ideia de diversão e de felicidade, incentivando o consumo. Nesse sentido: TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁷⁵ PAIVA, Flávio. Consumismo na infância: um problema de cultura. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁷⁶ ANCHIETA, Mauro. Crianças movimentam R\$ 50 bilhões por ano entre produtos e serviços. **G1**, Salvador, 02 de novembro de 2013. *Jornal Hoje*. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/11/criancas-movimentam-r-50-bilhoes-por-ano-entre-produtos-e-servicos.html>. Acesso em: 31 out. 2021.

¹⁷⁷ MAIA, Emanuella Gomes *et al.* Análise da publicidade televisiva de alimentos no contexto das recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira. **Cadernos de Saúde Pública**, Belo Horizonte, v. 33, n. 4, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/jVVVs3FnFCKvpy6byHNC4QYj/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁷⁸ Estudos realizados em diversos países apontam que os comerciais veiculados durante a programação infantil promovem, em sua maioria, alimentos ricos em gorduras, sal e açúcar (conhecidos mundialmente como HFSS – *high fat, salt and sugar*): estima-se que de 50% a 80% das despesas de comercialização sejam destinadas a promover esses tipos de alimentos. Nesse sentido: TADDEI; TOLONI; SILVA, *op. cit.*

¹⁷⁹ De acordo com o Guia Alimentar para a População Brasileira, alimentos ultraprocessados são aqueles fabricados por indústrias de grande porte, envolvendo diversas etapas e técnicas de processamento e muitos ingredientes, incluindo sal, açúcar, óleos, gorduras e substâncias de uso

baratos.¹⁸⁰ Devido ao seu baixo valor e à sua praticidade, as famílias brasileiras têm consumido cada vez mais esses alimentos, como apontou recente pesquisa do Idec em parceria com o Datafolha realizada no ano de 2020.¹⁸¹ Apesar da pesquisa ter analisado pessoas entre 18 e 55 anos, é evidente que os hábitos alimentares dos adultos influenciarão a alimentação das crianças que com eles convivem, não podendo ser minimizada a importância do referido levantamento na alimentação infantil.

Nesse contexto, diversos estudos apontam a relação entre o a publicidade, o aumento do consumo de ultraprocessados e a obesidade, inclusive entre as crianças:

O atual ambiente obesogênico caracteriza-se pelo crescimento mundial do consumo de alimentos ultraprocessados, motivado por estratégias de marketing desenvolvidas por indústrias multinacionais, que investem fortemente na divulgação de produtos de alta densidade energética para crianças e adolescentes. Entre esses alimentos, merecem destaque os consumidos nos primeiros anos de vida, que vêm sendo introduzidos aos poucos no mercado alimentício ao longo das últimas décadas – caso do queijo *petit suisse* e do macarrão instantâneo.¹⁸²

O grande problema envolvendo a obesidade, especialmente na infância, é que ela aumenta o risco de desenvolver outras doenças, como diabetes, hipertensão, doença coronariana, acidente vascular cerebral e certos tipos de

exclusivamente industrial. Nesse sentido: MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Guia Alimentar para a População Brasileira**. 2. ed. Brasília, 2014. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf. Acesso em: 01 nov. 2021.

¹⁸⁰ Tal situação no cenário brasileiro se deve, resumidamente, a três fatores. Primeiro, o avanço tecnológico na indústria possibilitou maior produtividade e menor custo de produção ao longo do tempo, beneficiando principalmente as grandes indústrias de alimentos e bebidas ultraprocessados. Segundo, a política agrícola nacional, ao privilegiar as *commodities* (como milho, soja e cana-de-açúcar) em larga escala, impulsionou a produção de alimentos ultraprocessados, que utiliza esses itens e seus derivados como matéria-prima. Terceiro, o governo brasileiro, atendendo a pressões de associações da indústria de alimentos, concedeu benefícios fiscais significativos às companhias do ramo, em especial na última década. Exemplo disso é a isenção concedida pelo governo às indústrias de refrigerantes. Vide: LIMA, Juliana Domingos de. Como mudar esse cenário? *In*: LIMA, Juliana Domingos de. Quanto custa a sua comida? **Uol**, São Paulo, 2021. Ecoa. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/reportagens-especiais/alimentacao-quanto-custa-a-sua-comida/#page13>. Acesso em: 31 out. 2021.

¹⁸¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Pandemia: aumento de consumo de ultraprocessados pelo Brasil**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/pandemia-aumento-de-consumo-de-ultraprocessados-pelo-brasil>. Acesso em: 31 out. 2021.

¹⁸² TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo**: 10 anos de transformação. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

câncer.¹⁸³ E, diante das taxas globais crescentes de obesidade e de outras doenças crônicas não transmissíveis relacionadas ao consumo precoce, continuado e excessivo de alimentos ultraprocessados, tem se observado que a publicidade desses produtos contribui para um contexto que torna mais difícil, em especial para as crianças, fazer escolhas em relação a uma dieta saudável.¹⁸⁴

Já se ressaltou aqui que a proteção da criança e a defesa do consumidor são direitos consagrados pela Constituição. Contudo, há ainda um aspecto a ser considerado quando se aborda a publicidade de alimentos ultraprocessados e o ambiente obesogênico por ela desencadeado: a saúde de cada indivíduo deixa de ser um problema individual à medida que o custo com o tratamento de doenças é suportado por toda a sociedade, através dos impostos.¹⁸⁵

A obesidade é um dos mais graves problemas de saúde pública no Brasil, apresentando índices crescentes e atingindo mais gravemente a população de baixa renda; com efeito, pesquisa realizada em 2011 pela Universidade Federal de Juiz de Fora apontou que a baixa renda *per capita* e o grau de escolaridade materna são fatores que aumentam o risco de desenvolvimento de obesidade infantil.¹⁸⁶

Com tal observação não se pretende atribuir a responsabilidade unicamente aos pais das crianças com sobrepeso ou obesas. Sabe-se que a rotina de trabalho intensa associada ao valor acessível e à praticidade dos ultraprocessados, afora a publicidade a exposição diária a tais alimentos, tornando-os opções interessantes para os pais garantirem a alimentação dos filhos a um baixo custo, de forma rápida e ainda prazerosa para as crianças. Colocar tamanho peso nos ombros dos genitores mostra-se extremamente elitista, além de ter se verificado uma estratégia ineficaz até o momento.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo**: 10 anos de transformação. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁸⁵ GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. O estado de bem-estar social e a regulamentação da publicidade infantil. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo**: 10 anos de transformação. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁸⁶ Nesse sentido: COSTA, Mônica Barros *et al.* Obesidade infantil: características em uma população atendida pelo programa de saúde da família. **Revista de APS**, Juiz de Fora, v. 13, n. 3, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/aps/article/view/14688>. Acesso em: 01 nov. 2021. Ver também: FERREIRA, Vanessa Alves; MAGALHÃES, Rosana. Obesidade e pobreza: o aparente paradoxo. Um estudo com mulheres da Favela da Rocinha, Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 2005, v. 21, n. 6, pp. 1792-1800. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2005000600027>. Acesso em: 01 nov. 2021.

Assim, o que se está a criticar aqui é justamente a atribuição dos pais como únicos responsáveis pela alimentação das crianças, quando o artigo 227 da Constituição Federal deixa claro, acima de qualquer dúvida, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à saúde e à alimentação.

O que nos leva ao segundo ponto que merece destaque nesse cenário: o desafio para regulamentar a publicidade de alimentos dirigida às crianças decorre dos enormes interesses econômicos envolvidos.¹⁸⁷ O Brasil não conta com propostas de tributação ou precificação de alimentos adequadas para a promoção da alimentação saudável ou desestímulo ao consumo de produtos industrializados, através de um sistema de rotulagem adequado.¹⁸⁸ Há grande *lobby* para a manutenção do *status quo*, como bem destacou João Lopes Guimarães Júnior:

Nossa Constituição afirma que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Acontece que os conflitos que envolvem interesses econômicos em geral são resolvidos em contexto de inacreditável disparidade de forças. De um lado, entidades empresariais contam com formidável capacidade de articulação política, com acesso imediato aos gabinetes de legisladores e governantes; podem comprar espaço na mídia, promover campanhas de opinião pública, patrocinar congressos de juízes e de promotores, contratar pareceres jurídicos e advogados influentes e até usar opiniões de acadêmicos para manipular a verdade científica sobre seus produtos e serviços. De outro, os movimentos sociais e as organizações não governamentais defendem suas causas com extrema dificuldade, a partir de escassos recursos. Infelizmente, em muitos casos, os respectivos *lobbies* fazem-se ouvir na proporção de seu poder econômico, e nem sempre os meios de comunicação, pressionados pelos anunciantes, dão voz àqueles que contestam seus interesses corporativos – é a censura do anunciante.¹⁸⁹

Quando se fala em restringir a publicidade infantil, imediatamente o setor publicitário se insurge, argumentando que a liberdade de expressão comercial possui amparo constitucional e que tal situação acarretaria em censura, sendo fruto de um paternalismo estatal que deve ser duramente combatido.

¹⁸⁷ TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁸⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Publicidade de alimentos não saudáveis: os entraves e as perspectivas de regulação no Brasil**. 1. ed. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.idec.org.br/pdf/publicidade-alimentos-nao-saudaveis.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹⁸⁹ GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. O estado de bem-estar social e a regulamentação da publicidade infantil. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

Analisando a controvérsia, o professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de São Paulo, Virgílio Afonso da Silva, reconhece que há, de fato, um direito à publicidade, calcado nos direitos à liberdade de expressão, de comunicação e de imprensa, além do direito à livre-iniciativa (artigo 5º, incisos IV e IX, artigo 220 e artigo 170, *caput*, da Constituição, respectivamente).¹⁹⁰ Contudo, pontua que tal direito não é absoluto, sendo plenamente cabíveis restrições para assegurar o direito à vida, à saúde e à alimentação das crianças, desde que proporcionais.¹⁹¹

Tratando-se da publicidade de alimentos – e aqui dá-se ênfase aos alimentos com altos teores de sódio, açúcar e gorduras, que constituem a maioria esmagadora dos anúncios publicitários – defende o prof. Virgílio que as restrições mais promissoras não são aquelas que proíbem a publicidade de um produto específico, e sim aquelas que vedam que a publicidade desses produtos seja dirigida e dialogue com as crianças.¹⁹²

Ao longo deste trabalho, buscou-se evidenciar como a temática da publicidade infantil no Brasil, apesar de ter evoluído ao longo dos anos, ainda se mostra insuficiente para garantir a proteção integral das crianças frente à abusividade presente nos anúncios publicitários. A desarmonia entre os sistemas público e privado de regulamentação publicitária nacionais e a insuficiência da proteção legal conferida pelas leis federais têm feito com que os interesses econômicos do setor publicitário prevaleçam sob a proteção das crianças. As iniciativas dos três poderes, em que pese louváveis, têm se mostrado incipientes e desvinculadas entre si: os projetos de lei propostos pelo Legislativo, a construção jurisprudencial do Judiciário e a Resolução n. 163 do CONANDA, associada ao Executivo, devem ser revistas a partir de uma abordagem multissetorial, que busque concatená-las para encontrar uma solução conjunta e eficiente para o problema.

Diante do panorama atual e dos desafios inerentes expostos, entende-se que essa solução deve perpassar, necessariamente, pela proibição da publicidade infantil de alimentos no território nacional.

¹⁹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 961, p. 319-350, 2015.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Observa o autor, nesse sentido, que a publicidade desses alimentos pode continuar livremente com relação aos adultos. Vide: SILVA, *op. cit.*

3.3.2 Razões para a proibição

Seis entre dez brasileiros afirmam ser contra qualquer tipo de publicidade dirigida a crianças de até 12 anos, conforme pesquisa realizada pelo Datafolha em 2016.¹⁹³ Tratando-se de alguns produtos específicos, esses números crescem ainda mais: 64% dos brasileiros entrevistados afirmaram ser contra a publicidade de sucos industrializados; 67% manifestaram rejeição à anúncios publicitários de salgadinhos e 72% disseram ser contra a publicidade de refrigerantes.¹⁹⁴

Nota-se, portanto, um verdadeiro descompasso entre a vontade dos brasileiros e o arcabouço legal – o que não é exclusivo desse tema, já tendo sido verificado quanto a outras questões, como a criminalização da homofobia.¹⁹⁵

Assim, a partir das considerações tecidas ao longo deste trabalho, partilha-se da posição sustentada por Adalberto Pasqualotto¹⁹⁶ e Vidal Serrano Nunes Júnior,¹⁹⁷ no sentido de que toda publicidade dirigida a crianças aproveita-se da sua deficiência de julgamento e experiência e é, portanto, ilegal.

Contudo, reconhecendo-se as dificuldades inerentes à regulamentação da matéria, entende-se que tais restrições devam recair, em um primeiro momento, à publicidade de alimentos, dado seus efeitos nefastos e percebidos a curto prazo, que alternam preferências e padrões alimentares¹⁹⁸ e refletem, em última análise, na saúde das crianças.

¹⁹³ DATAFOLHA. **Opinião sobre a regulação de alimentos ultraprocessados**. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/16.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Em 13.06.2019, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADO 26, entendeu que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional ao não editar lei que criminalizasse atos de homofobia e de transfobia. Por maioria, o Plenário aprovou a tese proposta pelo relator da ADO, Ministro Celso de Mello, prevendo que, até que o Congresso edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas serão enquadradas na Lei n. 7.716/89, que pune os crimes de racismo. Nesse sentido: GONÇALVES, Antonio Baptista. STF e a criminalização da homofobia. **Migalhas**, São Paulo, 03 fev. 2020. De Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319644/stf-e-a-criminalizacao-da-homofobia>. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹⁹⁶ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 89-104, 2014.

¹⁹⁷ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SOUZA; Adriana Cerqueira de. A discussão legal da publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

¹⁹⁸ TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

Para tanto, há uma série de medidas que podem ser adotadas, partindo-se da experiência internacional. A Suécia¹⁹⁹ e a Noruega,²⁰⁰ por exemplo, proíbem toda e qualquer publicidade televisiva dirigida às crianças menores de 12 anos, tal como o faz a província canadense de Quebec.²⁰¹

Já na Inglaterra, a partir do dia 1º de julho de 2017, instituiu uma série de restrições à publicidade de alimentos e bebidas com altos teores de gordura, sal ou açúcar direcionados às crianças.²⁰² Com base em uma consulta pública e tendo em vista as taxas de obesidade infantil do país, determinou-se (i) a proibição de vincular ofertas promocionais ou incluir personagens ou celebridades do universo infantil à publicidade de produtos com altos teores de gordura, sal ou açúcar a crianças na pré-escola ou nos anos iniciais;²⁰³ e (ii) a vedação da publicização destes mesmos produtos em mídias direcionadas ao público menor de 16 anos ou nos quais a audiência atinja o nível de 25% desta faixa etária.²⁰⁴ As proibições são aplicadas tanto para os meios convencionais de comunicação como para *websites*, mídias sociais e videogames.²⁰⁵ Entre outubro e dezembro de 2020, a ASA encontrou 27 anúncios publicitários, 16 *websites* infantis e 8 canais do *Youtube* que violaram as normas inglesas concernentes à publicidade infantil, o que evidencia como o monitoramento constante do setor publicitário é necessário.²⁰⁶

Na América Latina, o destaque fica por conta do Chile, que proibiu em 2017 a publicidade televisiva de alimentos com excesso de calorias, sal, gordura e açúcar entre 6h e 22h, tanto nos canais fechados como nos abertos, além de salas de

¹⁹⁹ CRIANÇA E CONSUMO. **Suécia**. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/suecia/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

²⁰⁰ CRIANÇA E CONSUMO. **Noruega**. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/noruega/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

²⁰¹ Localidade em que se proíbe qualquer publicidade para crianças abaixo de 13 anos. Nesse sentido: HENRIQUES, Isabella (coord). **Publicidade de alimentos e crianças**: regulação no Brasil e no mundo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

²⁰² FOOD: HFSS Overview [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/advice-online/food-hfss-overview.html>. Acesso em: 07 set. 2021.

²⁰³ Regras 15.14 e 15.15 do CAP Code. Nesse sentido: FOOD, food supplements and associated health or nutrition claims [S.l.]: **Committee Of Advertising Practice**, 2020. Disponível em: https://www.asa.org.uk/type/non_broadcast/code_section/15.html. Acesso em: 07 set. 2021.

²⁰⁴ Regra 15.18. *Ibid*.

²⁰⁵ FOOD: HFSS Overview [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/advice-online/food-hfss-overview.html>. Acesso em: 07 set. 2021.

²⁰⁶ ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY; COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE. **Annual Report 2020 - Protecting young and vulnerable people (Full Version)**. [S.l.]: Advertising Standards Authority, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/resource/annual-report-2020-full-version.html>. Acesso em: 13 set. 2021.

cinema.²⁰⁷ No ano anterior, o país já havia instituído a rotulagem frontal de advertência nas embalagens dos alimentos,²⁰⁸ obrigatória para os produtos com excesso de calorias, sal, gordura e açúcar.²⁰⁹ Além disso, tais embalagens não podem estampar personagens, desenhos ou qualquer outro sinal gráfico que estimule o consumo infantil, como brindes.²¹⁰

Assim, verifica-se que não faltam iniciativas e abordagens diversificadas para lidar com a questão do controle da publicidade infantil de alimentos dentro dos limites da proporcionalidade. O caminho para que o Brasil regulamente de forma eficiente a matéria passa, necessariamente, por uma revisão em nosso atual modelo de regulamentação publicitário, por uma aplicação mais efetiva da Resolução n. 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e pela pressão popular para que o poderio econômico do setor publicitário não represente óbice à imposição de leis mais severas quanto à publicidade infantil de alimentos.

Diante das limitações legais expostas ao longo desse trabalho, a imposição de novas restrições à publicidade infantil de alimentos mostra-se urgente e necessária para a concretização do princípio da proteção integral da criança previsto no artigo 227 da Constituição Federal.

²⁰⁷ PERES, João. Chile proíbe publicidade na TV de alimentos com excesso de calorias, sal, gordura e açúcar. **O Joio e o Trigo**, São Paulo, 1º de dezembro de 2017. Cultura Alimentar. Disponível em: <https://ojoioeotrigo.com.br/2017/12/chile-proibe-publicidade-na-tv-de-alimentos-com-excesso-de-calorias-sal-gordura-e-acucar/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

²⁰⁸ O modelo frontal de rotulagem chilena foi pioneiro e serviu de inspiração para diversos outros países. No Brasil, o modelo chileno influenciou o modelo de triângulos apresentado pelo Idec à Anvisa, o qual, infelizmente, não foi aprovado, tendo a Agência reguladora optado pelo símbolo da lupa. Nesse sentido: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Idec reprova decisão sobre rotulagem nutricional de alimentos**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/idec-reprova-decisao-sobre-rotulagem-nutricional-de-alimentos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo retomar o panorama atual da publicidade infantil no Brasil, bem como expor os novos desafios que envolvem o tema. Partiu-se da hipótese de que, não obstante o Brasil conte com um sistema de regulação publicitária e diversas leis de proteção à criança, o que tem se observado, na prática, é a flexibilização das normas protetivas de forma a priorizar o lucro do setor publicitário.

Diante desse cenário, buscou-se inicialmente destacar que a criança possui uma espécie de vulnerabilidade agravada nas relações de consumo, também chamada de hipervulnerabilidade. Ocorre que, além da vulnerabilidade geral reconhecida a todos os consumidores pela ótica do *Codex*, a criança está em um processo inconcluso de desenvolvimento biológico, cognitivo e emocional, o que a faz ainda mais suscetível aos apelos publicitários. A Constituição Federal, reconhecendo esta condição peculiar dos infantes, consagrou em seu artigo 227 o princípio da proteção integral, de forma a assegurar que as crianças, ao longo de seu processo de desenvolvimento, tenham seus direitos básicos garantidos com absoluta prioridade, sendo tal responsabilidade atribuída não só à família, como também à sociedade e ao Estado.

A fim de regular a publicidade, estabeleceu-se no Brasil um sistema misto de regulamentação, em que o controle privado, exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, e o controle público, feito pelos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e pelo CDC, coexistem e atuam simultaneamente. Contudo, tal atuação não se faz de maneira complementar, como seria esperado, tendo se constatado que o controle realizado pelo setor privado tem por propósito o favorecimento dos próprios agentes publicitários, e não a proteção ao consumidor. Por tal razão, ainda que se reconheça que o Direito brasileiro adotou o sistema misto de controle da publicidade, é notório que a sua prevalência fica a cargo do sistema público.

Em seguida, foram analisados os mecanismos legais de proteção à criança existentes, quais sejam, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Legal da Primeira Infância, além da Resolução n. 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.

No que tange ao código consumerista, verificou-se que, mesmo havendo artigo específico – qual seja, o artigo 37, §2º – que preceitue ser abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, tal norma possui um caráter aberto que, por vezes, acaba por prejudicar a caracterização da abusividade, ao passo que o julgador não deterá critérios concretos para aferi-la.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, apesar de possuir normas restritivas à publicidade de revistas e programas televisivos e radiofônicos em seus artigos 76 a 79, tampouco de mostra suficiente para proteger de forma efetiva o público infantil, tendo em vista que, atualmente, a mensagem publicitária ingressa na vida das crianças pelas mais variadas vias (*outdoors*, jogos virtuais, *Youtube*, mídias sociais), tendo seu formato se alterado drasticamente desde a promulgação do ECA. Quanto ao Marco Legal da Primeira Infância, verificou-se que não há, na referida lei, qualquer referência direta à temática da publicidade infantil.

Ainda, examinou-se a Resolução n. 163/2014, editada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), que integra a estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. A referida Resolução trouxe novos contornos à abusividade do direcionamento de publicidade à criança a partir do detalhamento comando legal constante no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, considerando abusiva a publicidade e a comunicação mercadológica que contenham, por exemplo, excesso de cores, efeitos especiais, celebridades ou personagens com apelo ao público infantil. Apesar de a Resolução n. 163/2014 permanecer vigente, verificou-se que é desafiador garantir sua aplicação pelos tribunais, sendo esta mais restrita que o desejado.

Com efeito, no âmbito do Poder Judiciário, observou-se que tão somente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui decisões que fazem alusão à Resolução n. 163 do CONANDA dentre os tribunais de justiça das regiões sul e sudeste do país. As Cortes Superiores, por sua vez, ainda não analisaram nenhum caso que envolvesse a Resolução, apesar de terem se manifestado no sentido de proteção da criança frente à publicidade abusiva de alimentos em duas oportunidades marcantes: no Recurso Especial 1.558.086, julgado em 2016 pela Segunda Turma do STJ, no qual se reconheceu, com base no artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, a ilegalidade das campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil; e na Ação

Direta de Inconstitucionalidade 5631, julgada em 2021 pelo Plenário do STF, na qual firmou-se entendimento segundo o qual os Estados detêm competência para restringir a publicidade infantil de alimentos nos estabelecimentos de educação básica. Apesar de representarem avanços, tais decisões não tocaram ainda na questão de fundo atinente à temática, ao passo que não restou definida o que é uma publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Já no Poder Legislativo, apurou-se que nas últimas duas décadas foram propostos diversos projetos de lei com o intuito de regulamentar e restringir a publicidade voltada ao público infantil, os quais, por razões diversas, não se concretizaram.

Feita a análise do contexto jurídico em que se situa a publicidade infantil de alimentos, buscou-se evidenciar alguns aspectos socioeconômicos que permeiam a temática. Em primeiro lugar, ressaltou-se o lucro anual do setor publicitário com tal modalidade de publicidade e como esta é focada em produtos ultraprocessados, que possuem altos teores de gorduras, açúcares e sódio, contribuindo para o desenvolvimento de obesidade e outras doenças crônicas não transmissíveis. Também pontuou-se que não é possível atribuir unicamente aos pais a responsabilidade pela alimentação e proteção das crianças frente à publicidade, uma vez que o artigo 227 da Constituição Federal é claro ao referir que tal dever recai igualmente sob a sociedade e o Estado.

O panorama verificado apenas evidencia a necessidade de serem impostas novas restrições à publicidade infantil de alimentos no território nacional, uma vez que as limitações existentes não têm se mostrado efetivas para coibir a abusividade presente nos anúncios publicitários e, por consequência, para concretizar o princípio constitucional da proteção integral.

REFERÊNCIAS

ABREU, Janaína; PINI, Francisca; VIEIRA, Ana Luisa (org.). **Salvar o ECA**. 1. ed. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. *E-book*.

ADVERTISING codes. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes.html>. Acesso em: 13 set. 2021.

ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY; COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE. **Annual Report 2020 - Protecting young and vulnerable people (Full Version)**. [S.l.]: Advertising Standards Authority, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/resource/annual-report-2020-full-version.html>. Acesso em: 13 set. 2021.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 14, p. 20-27, 1995.

ANCHIETA, Mauro. Crianças movimentam R\$ 50 bilhões por ano entre produtos e serviços. **G1**, Salvador, 2 de novembro de 2013. Jornal Hoje. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/11/criancas-movimentam-r-50-bilhoes-por-ano-entre-produtos-e-servicos.html>. Acesso em: 31 out. 2021.

ASA senior management. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/people/asa-senior-management.html>. Acesso em: 12 set. 2021.

ASA Council. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/people/asa-council.html>. Acesso em: 12 set. 2021.

ASSOCIAÇÕES e mercado não reconhecem resolução do Conanda. **G1**, São Paulo, 7 de abril de 2014. Economia. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2014/04/associacoes-e-mercado-nao-reconhecem-resolucao-do-conanda.html>. Acesso em: 21 out. 2021.

BENJAMIN, Antônio Herman. O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 7, p. 269-292, 1993.

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

BIONDI, Pedro. **A quem interessa mudar a Lei do Pnae?** Brasília, 2020. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/carta-aberta-a-quem-interessa-mudar-pnae/>. Acesso em: 25 set. 2021.

BOENING, Evelena. Porque o CONAR. As razões que levaram a inclusão do CONAR como réu na ação civil pública para retirar do ar comerciais abusivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 4, p. 200-234, 1992.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.947 de 16 de junho de 2009**. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 282 de 11 de novembro de 2010**. Altera a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a publicidade de alimentos ao público infantil. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/98329>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 493 de 26 de novembro de 2013**. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para regulamentar a emissão de conteúdos voltados ao público infanto-juvenil e proibir a publicidade direcionada a crianças no horário diurno. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115488>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei so Senado n. 50 de 19 de fevereiro de 2014**. Altera os art. 1º e insere dispositivos sobre a Primeira Infância na Lei n. 8.069, de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116231>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.265 de 3 de janeiro de 2006**. Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11265.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução n. 163 de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.558.086. Recorrente: Pandurata Alimentos Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 10 mar. 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.188.105. Recorrente: PEPSICO INC. Recorrido: Trigomil Produtos Alimentícios Ltda e Instituto Nacional De Propriedade Industrial (INPI). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 mar. 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.631. Recorrente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT. Recorrido: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 25 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5110385>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução n. 163 de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html>. Acesso em: 11 out. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

CENEVIVA, Walter. **Publicidade e direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Estatuto**. São Paulo: CONAR, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/estatutos-sociais-2020-08-21.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo, CONAR, 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 21 ago. 2021.

COSTA, Mônica Barros *et al.* Obesidade infantil: características em uma população atendida pelo programa de saúde da família. **Revista de APS**, Juiz de Fora, v. 13, n. 3, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/aps/article/view/14688>. Acesso em: 01 nov. 2021.

CRIANÇA E CONSUMO. **9 empresas – Publicidade infantil em canais de Youtubers Mirins**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/acoes/9-empresas-publicidade-infantil-em-canais-de-youtubers-mirins-agosto-2021/>. Acesso em: 24 set. 2021.

CRIANÇA E CONSUMO. **Dolly e SBT – Ações de merchandising no canal “Vlog da Juju”**. São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://criancaeconsumo.org.br/acoes/dolly-e-sbt-acoes-de-merchandising-no-canal-vlog-da-juju-setembro2017/>. Acesso em: 24 set. 2021.

CRIANÇA E CONSUMO. **McDonald's – Show do Ronald**. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/acoes/arcos-dourados-comercio-de-alimentos-ltda-show-do-ronald-mcdonald/>. Acesso em: 24 set. 2021.

CRIANÇA E CONSUMO. **Suécia**. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/suecia/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

CRIANÇA E CONSUMO. **Noruega**. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/noruega/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; VERSUTI, Andrea Cristina. A hipervulnerabilidade das crianças nas relações de consumo no caso “É hora do Shrek” (REsp 1.558.086). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 117, p. 323-359, 2018.

DATAFOLHA. **Opinião sobre a regulação de alimentos ultraprocessados**. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/16.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

DATAFOLHA. **Consumismo na infância**. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/consumismo-na-infancia-datafolha-e-alana/>. Acesso em: 04 ago. 2021.

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

DR. OETKER - PROMOÇÃO ZOOBREMESAS. [S. l.: s. n.], 2008. 1 vídeo (30 seg). Publicado pelo canal “ep151b”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zckSFCMxvA0>. Acesso em: 18 out. 2021.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **A Review of Food Marketing to Children and Adolescents**. Washington, 2012. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/review-food-marketing-children-and-adolescents-follow-report/121221foodmarketingreport.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2021.

FERREIRA, Vanessa Alves; MAGALHÃES, Rosana. Obesidade e pobreza: o aparente paradoxo. Um estudo com mulheres da Favela da Rocinha, Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 2005, v. 21, n. 6, pp. 1792-1800. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2005000600027>. Acesso em: 01 nov. 2021.

FLORES, Márcia Lunardi. A correção como limite razoável à veiculação da publicidade direcionada às crianças. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FOOD: HFSS Overview [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/advice-online/food-hfss-overview.html>. Acesso em: 07 set. 2021.

FOOD, food supplements and associated health or nutrition claims [S.l.]: **Committee Of Advertising Practice**, 2020. Disponível em: https://www.asa.org.uk/type/non_broadcast/code_section/15.html. Acesso em: 07 set. 2021.

GERASIMCZUK, Livia Cattaruzzi; KARAGEORGIADIS, Ekaterine. A publicidade direcionada à criança nas escolas: o discurso do consumo sustentável *versus* o estímulo ao consumo infantil. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 205-220.

GONÇALVES, Alex Silva. **Publicidade de consumo dirigida ao público infantil**: regulamentação estatal e ação comunitária. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. *E-book*.

GONÇALVES, Antonio Baptista. STF e a criminalização da homofobia. **Migalhas**, São Paulo, 03 fev. 2020. De Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319644/stf-e-a-criminalizacao-da-homofobia>. Acesso em: 02 nov. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

GRUPO DE PESQUISA DA RELAÇÃO INFÂNCIA, JUVENTUDE E MÍDIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. **Publicidade infantil em tempos de convergência**: relatório final. Fortaleza, 2016. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Publicidade-infantil-em-tempos-de-convergencia.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.

GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. O estado de bem-estar social e a regulamentação da publicidade infantil. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo**: 10 anos de transformação. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016.

HARTUNG, Pedro Affonso Duarte; KARAGEORGIADIS, Ekaterine Valente. A regulação da publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas para crianças no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 160-184, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127783/124778>. Acesso em: 06 ago. 2021.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juará, 2006.

HENRIQUES, Isabella (coord). **Publicidade de alimentos e crianças**: regulação no Brasil e no mundo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Pandemia: aumento de consumo de ultraprocessados pelo Brasil**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/pandemia-aumento-de-consumo-de-ultraprocessados-pelo-brasil>. Acesso em: 31 out. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Publicidade de alimentos não saudáveis: os entraves e as perspectivas de regulação no Brasil**. 1. ed. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.idec.org.br/pdf/publicidade-alimentos-nao-saudaveis.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

LIMA, Juliana Domingos de. Como mudar esse cenário? *In*: LIMA, Juliana Domingos de. Quanto custa a sua comida? **Uol**, São Paulo, 2021. Ecoa. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/reportagens-especiais/alimentacao-quanto-custa-a-sua-comida/#page13>. Acesso em: 31 out. 2021.

MAIA, Emanuella Gomes *et al.* Análise da publicidade televisiva de alimentos no contexto das recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira. **Cadernos de Saúde Pública**, Belo Horizonte, v. 33, n. 4, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/jVVs3FnFCKvpy6byHNC4QYj/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

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

MARQUES, Claudia Lima. Nota sobre a vulnerabilidade das crianças e a publicidade infantil. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 196-221, 2002.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do Direito. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). **Publicidade e proteção da infância**: volume 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 97-102.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Guia Alimentar para a População Brasileira**. 2. ed. Brasília, 2014. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf. Acesso em: 01 nov. 2021.

MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 459-495, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 304-305.

NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 3, p. 44-77, 1992.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SOUZA; Adriana Cerqueira de. A discussão legal da publicidade comercial dirigida ao público infantil. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016.

OBSERVATÓRIO DE PUBLICIDADE DE ALIMENTOS. **Página principal – OPA**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://publicidadedealimentos.org.br/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

OBSERVATÓRIO DE PUBLICIDADE DE ALIMENTOS. **Sadia: promoção que coleciona abusividades**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://publicidadedealimentos.org.br/caso-documentado/sadia-promocao-que-coleciona-abusividades/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

PAIVA, Flávio. Consumismo na infância: um problema de cultura. *In*: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 89-104, 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, p. 81-109, 2017.

PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 115-148, 2017.

PERES, João. Chile proíbe publicidade na TV de alimentos com excesso de calorias, sal, gordura e açúcar. **O Joio e o Trigo**, São Paulo, 1º de dezembro de 2017. Cultura Alimentar. Disponível em: <https://ojoioeotrigo.com.br/2017/12/chile-proibe-publicidade-na-tv-de-alimentos-com-excesso-de-calorias-sal-gordura-e-acucar/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

PROMOÇÃO BAUDUCCO GULOSOS “É HORA DE SHREK”. [S. l.: s. n.], 2007. 1 vídeo (30 seg). Publicado pelo canal “ep151b”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pROsWr3avg8>. Acesso em: 10 set. 2021.

RAMSAY, Ian. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 4, p. 26-41, 1992.

RODRIGO, Cássio Monteiro. "Danoninho" vale por um bifinho? O desenvolvimento saudável da criança por meio da concretização do direito à educação alimentar infantil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 103, p. 267-297, 2020.

SELF-REGULATION and co-regulation. [S.l.]: **Advertising Standards Authority**, 2021. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation/self-regulation-and-co-regulation.html>.

SILVA, Virgílio Afonso da. Publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 961, p. 319-350, 2015.

STF valida lei que proíbe publicidade de alimentos para criança. **Migalhas**, São Paulo, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/342447/stf-valida-lei-que-proibe-publicidade-de-alimentos-para-crianca>. Acesso em: 05 ago. 2021.

TADDEI, José Augusto; TOLONI, Maysa; SILVA, Giovana Longo. A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

TAILLE, Yves de La. A publicidade dirigida ao público infantil: considerações psicológicas. In: FONTENELLE, Lais (org.). **Criança e consumo: 10 anos de transformação**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. *E-book*.

TOKARNIA, Mariana. Resolução do Conanda define abusos da publicidade infantil. **Agência Brasil**, Brasília, 07 abr. 2014. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-04/resolucao-do-conanda-define-os-abusos-da-publicidade-infantil>. Acesso em: 05 ago. 2021.