

PUBLICIDADE ABUSIVA E A RESOLUÇÃO 163/14 DO CONANDA: NOVAS PERSPECTIVAS PARA A PUBLICIDADE DIRECIONADA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Gerliana Maria Silva Araújo Rocha^{*}

Lorena Luzia Alexandre Silva^{**}

Romy Cristine Nunes Sarmiento da Costa^{***}

RESUMO

Trata-se de artigo que tem por escopo a análise da publicidade voltada ao público infantil, respeitada a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, bem como o princípio da proteção integral. Assim, busca aferir quais as práticas publicitárias seriam consideradas como abusivas. A proteção dada à criança e ao adolescente é prevista por vários diplomas legais, dentre os quais podemos citar a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, devendo prevalecer sempre o melhor interesse da criança. Trata, ainda, da criança consumidora como sendo hipervulnerável. Tece comentários sobre a Resolução 163/14 do CONANDA, sua competência e sua importância para a garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Publicidade abusiva. Crianças. Adolescentes. Resolução 163 do CONANDA. Competência.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por fito a discussão sobre a publicidade abusiva que é amplamente vedada em nosso ordenamento jurídico, conforme previsão legal do Art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990), em conjuntura com doutrina da proteção integral dada à criança e ao adolescente, respeitada, ainda, a situação peculiar de pessoa em desenvolvimento destes, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990).

Ademais, com o advento da Resolução 163 do CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) buscar-se-á aferir a competência de tal conselho para a imposição de vedações à publicidade infanto-juvenil, em contraposição a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação garantida pela nossa Constituição Federal de 1988, que em seu Art. 220, § 2º, também veda a existência de censura.

2 DA PUBLICIDADE ABUSIVA

O Código de Defesa do Consumidor conceitua como publicidade abusiva aquela prevista em seu Art. 37, § 2º, *in verbis*:

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

Da leitura do referido dispositivo, tem-se que quis o legislador ao utilizar-se da expressão “dentre outras” demonstrar que trata-se de um rol meramente exemplificativo, podendo vir a ser ampliado. Assim, caberá aos aplicadores da lei adaptarem o texto legal aos nuances da prática comercial.

Mister ressaltar que o caráter abusivo da publicidade não tem relação direta com o produto ou serviço oferecido. A abusividade é constatada quando tal divulgação possa vir a causar algum mal ou constrangimento ao consumidor. Noutras palavras, acrescenta Nunes (2012, p. 573-574):

[...] é importante frisar que para a caracterização da natureza abusiva de um anúncio não é necessário que ocorra de fato um dano real ao consumidor, uma ofensa concreta. Basta que haja perigo; que exista a possibilidade de ocorrer o dano, uma violação ou ofensa. A abusividade, aliás, deve ser avaliada sempre tendo em vista a potencialidade do anúncio em causar um mal.

O controle administrativo publicitário é feito pelo seu órgão autorregulamentador o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) em conjunto com os órgãos públicos que visam à defesa do consumidor. Quando acionado o Poder Judiciário, seja individual ou coletivamente, poderá este determinar que seja suprimido tanto o anúncio veiculado como toda a campanha do anunciante, ou apenas parte dela. Ainda, poderá o magistrado impedir a publicação e/ou transmissão do anúncio, com o fito de prevenir danos futuros, bem como deverá condenar o fornecedor a contrapropaganda. Esta deverá ser divulgada pelo responsável da mesma

forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva (Art. 60, § 1º do Código de Defesa do Consumidor).

2.1 A publicidade abusiva e a condição peculiar da criança

Dado que o presente artigo tem por finalidade a discussão da publicidade voltada à criança e sua caracterização como abusiva frente a falta de experiência e discernimento de julgamento destes, daremos ênfase a essa modalidade de anúncio.

À *priori*, é necessário que demonstremos que fora dado pelo nosso ordenamento jurídico proteção especial à criança e ao adolescente, conforme podemos visualizar pela previsão constitucional do Art. 227, *in verbis*:

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.

Ainda, temos os Art. 2º, 3º, 4º e 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente que tratam da idade em que o indivíduo é considerado criança (até 12 anos incompletos) e adolescente (12 anos completos à 18 anos); bem como é demonstrada a garantia dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da doutrina da proteção integral, sendo-lhes assegurado todas as oportunidades e facilidades capazes de lhes fornecerem um melhor desenvolvimento; além da responsabilização da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público de resguardar a esses indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Ademais, conforme dispõe o Art. 86 da lei *supra*, a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-

se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

É, portanto, tanto dever do Estado, da família e da sociedade em geral zelar pelos interesses das crianças e adolescentes, dando-lhes proteção integral e respeitando suas limitações.

Quis o legislador ao editar o Art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor resguardar também a criança e o adolescente (entendemos que este também desfruta de condição de pessoa em desenvolvimento, sendo-lhe assegurado as garantias previstas nesse dispositivo legal). Assim, será considerada abusiva toda aquela publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”.

De fato, o mercado de consumo infanto-juvenil é difundido em nossa sociedade. As crianças e adolescentes podem exercer grande influência para o direcionamento do consumo das famílias. São, pois, consumidores por utilizarem ou adquirirem produtos ou serviços como destinatários finais, bem como serão quando inseridos em uma coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo (Art. 2º da Lei nº. 8.078/90).

Ademais, mister ressaltar que a criança desfruta de uma vulnerabilidade exacerbada frente as relações de consumo, sendo primordial o tratamento especial que lhes é resguardado. Compartilhando de tal entendimento temos o posicionamento de Gonçalves¹:

1

GONÇALVES, Tamara Amoroso; HENRIQUES, Isabella. O Caso brasileiro. In: HENRIQUES, Isabella; VEET, Vivarta (Coord.). **Publicidade de alimentos e crianças**: regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 28-29.

Se o Código de Defesa do Consumido organiza-se em torno da ideia de que é preciso garantir ao consumidor certos direitos que lhes tragam autonomia em uma relação jurídica marcada pela desigualdade, reconhecendo, portanto, sua vulnerabilidade nas relações de consumo, perante os fornecedores, as crianças podem ser consideradas pessoas hipervulneráveis quando partícipes desse tipo de relação. Quer dizer, conjugam a vulnerabilidade dos consumidores em geral com a vulnerabilidade decorrente do fato de estarem vivenciando um particular processo de desenvolvimento biopsicológico. Não por outra razão que a normativa consumerista expressamente busca proteger as crianças dos amplos apelos comerciais a ela dirigidos, determinando que “explorar a deficiência de julgamento das crianças” para induzi-las a consumirem, constitui-se uma publicidade abusiva e, portanto, ilegal.

Inegável é que fora dado pelo nosso ordenamento legal proteção especial à criança e ao adolescente, sendo a publicidade que se vale da falta de experiência e julgamento destes amplamente vedada. No entanto, restou-se lacunosa quais seriam as espécies de anúncios publicitários que poderiam ser classificadas como abusivos.

Para tanto, iniciou-se a discussão da necessidade da criação de legislação própria para estabelecer-se o que deveria ser considerado como publicidade abusiva. Contudo, haja vista que o Código de Defesa do Consumidor foi expresso em conceituar como abusiva a publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”, como também que o dispositivo legal em comento trata-se de rol meramente exemplificativo, podendo ser ampliado pelo intérprete, caracterizando outras publicidades como abusivas aos direitos da criança e do adolescente. Tem-se, portanto, que não é necessária a criação de nova lei.

3 RESOLUÇÃO 163/14 DO CONANDA

Publicada no Diário Oficial da União em 04 de abril de 2014, a resolução número 163 do CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) tem por fito definir os princípios aplicados à publicidade dirigida a crianças e adolescentes.

Tal resolução baseia-se no Art. 227 da Constituição Federal de 1988, como também nos Art. 2º, 3º, 4º e 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, além do disposto no § 2º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da publicidade abusiva. Considera, ainda, o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, quem em seu objetivo 3.8 determina que sejam aperfeiçoados os instrumentos de proteção e defesa de crianças e adolescente para enfrentamento das ameaças ou violações de direitos facilitadas pelas tecnologias de informação e comunicação.

Nesse diapasão, busca-se constatar como abusiva o direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Deve-se entender por comunicação mercadológica aquela que abrange qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive a publicidade, para a divulgação de produtos serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado (§ 1º do Art. 1º da Resolução 163/14 do CONANDA).

A publicidade e a comunicação mercadológica podem dar-se por meio de anúncios impressos, comerciais televisivos, *spots* de rádio, *banners* e páginas na internet, embalagens, *merchandising*, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas. Trata-se, pois, de rol exemplificativo, podendo ser utilizados outros meios de publicidade. Ademais, também será considerada abusiva a publicidade realizada no interior de creches e instituições de ensino de educação infantil e fundamental, inclusive nos seus uniformes e materiais didáticos.

O Art. 2º da resolução em comento preocupou-se em definir quais serão as práticas publicitárias consideradas como abusivas, haja vista seu intuito de persuadir para o consumo de qualquer produto ou serviço às crianças e adolescentes. Assim, é vedada a utilização de: a) linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; b) trilhas sonoras de músicas infantis ou

cantadas por vozes de crianças; c) representação de criança; d) pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; e) personagens ou apresentadores infantis; f) desenho animado ou de animação; g) bonecos ou similares; h) promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelo ao público infantil; e, i) promoção com competições de ou jogos com apelo ao público infantil.

Devem ser ressalvadas ao dispositivo supramencionado, as campanhas de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária referente a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social (§ 3º do Art. 2º da resolução em estudo).

A título exemplificativo, temos a multa cominada à empresa Arcos Dourados, administradora dos restaurantes McDonald's no Brasil, no valor de mais de três milhões de reais pelo PROCON-SP, em decorrência da veiculação de publicidade considerada abusiva. A publicidade consistia na utilização de personagens infantis, bem como na venda de lanches acompanhados de brinquedos, prática que incentiva o público infantil a consumir alimentos não saudáveis. Este anúncio fora veiculado no ano de 2010, sendo que em 2013 fora mantido em caráter definitivo a multa mencionada, cabendo ao McDonald's ou o pagamento ou recorrer ao Judiciário. Assim, por não existir determinação expressa dos tipos de publicidade abusiva para crianças e adolescentes, era lacunosa a aplicabilidade do § 2º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor. O advento da Resolução 163/14 do CONANDA veio determinar as vedações à publicidade infantil, preenchendo tal lacuna.

A resolução 163/14 estabelece, ainda, os princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida ao adolescente, além daqueles previstos em nossa Carta Magna, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor, quais sejam:

- I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais;
- II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em

desenvolvimento;

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

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

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

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

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

VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente;

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

3.1 Competência do CONANDA para a regulação da publicidade direcionada à criança e ao adolescente

Conforme fora exposto, faz-se mister para a aplicabilidade do disposto no § 2º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente, a regulamentação que permita esclarecer o que deve ser considerado como publicidade abusiva. Tal regulamentação poderá ser concretizada por ato normativo. Este já fora efetivado com a resolução 163/14 do CONANDA, que trouxe as práticas publicitárias consideradas abusivas.

Com o surgimento de tal resolução iniciou-se a discussão acerca da competência do CONANDA e da força normativa que esta resolução pode ter. Muito se falou quanto as vedações impostas, haja vista a maior rigidez à publicidade infantil, dando ênfase a existência de uma censura a atividade de

criação exercida pelos publicitários. Ainda, criticou-se a legitimidade do CONANDA para legislar sobre publicidade comercial, além desta esbarrar no Art. 170, parágrafo único da Constituição Federal, que assegura (e estimula) o livre exercício da atividade econômica.

Ademais, como outrora já demonstramos, não se faz necessário para a aplicabilidade do § 2º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor a edição de nova norma pelo legislador, dado que já quis este dar especial proteção à criança quando utilizou-se da expressão “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”, resguardando-lhe. Assim, restou-se a dúvida quanto à quais práticas publicitárias poderiam ser caracterizadas como abusivas, mas não quanto à proteção dada a criança e ao adolescente, sendo estas hipervulneráveis nas relações de consumo.

Diante desta conjuntura, mister a demonstração da competência do CONANDA para a edição de ato normativo com o fulcro de delimitar quais publicidades configurariam como abusivas.

Primeiramente, teve o CONANDA sua previsão de criação estabelecida pela Lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seus Art. 86 e 88, inciso II, *in verbis*:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

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

Dando cumprimento ao dispositivo legal supra, a Lei nº. 8.242/91 criou o CONANDA e estabeleceu suas características e competência. Assim, temos o disposto em seu Art. 1º e 2º, inciso I:

Art. 1º Fica criado o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

§ 1º Este conselho integra o conjunto de atribuições da Presidência da República.

§ 2º O Presidente da República pode delegar a órgão executivo de sua escolha o suporte técnico-administrativo-financeiro necessário ao funcionamento do Conanda

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 nº 8.069, de 13 de julho de 1990 \(Estatuto da Criança e do Adolescente\)](#);

Ademais, em seu inciso XI do Art. 2º da Lei nº. 8.242/91, ficou estabelecido a competência do CONANDA para elaborar seu próprio regimento interno. E, no exercício desta competência ao editar seu Regimento Interno estabeleceu o Art. 12, inciso II, que:

Art. 12. O plenário do CONANDA é o fórum de deliberação plena e conclusiva, configurado por reuniões ordinárias e extraordinárias, de acordo com requisitos de funcionamento estabelecidos neste regimento, e a ele compete:

II - estabelecer, por meio de resolução, normas de sua competência, necessárias à regulamentação da Política Nacional de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente; **grifos nossos**

Diante do que fora exposto, baseando-se no Art. 2º, inc. I da Lei nº. 8.242/91, bem como no Art. 12, inc. II do Regimento Interno do CONANDA, o conselho em comento possui sim competência para editar normas gerais visando à regulamentação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. A edição de tais normas dar-se por meio de resolução.

Fica demonstrado, portanto, que frente à necessidade da delimitação do que seria a publicidade abusiva para crianças e adolescentes, haja vista a lacuna deixada pelo § 2º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, competência não falta para o CONANDA na edição de normas que visem a efetivação da garantia dos direitos das crianças e adolescentes, como ocorre no caso em tela. Sendo, pois, meio útil e eficaz a resolução em estudo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por finalidade a análise da publicidade abusiva, prevista no § 2º do Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, voltada especialmente para as crianças e adolescentes.

Assim, buscou-se delimitar a licitude da Resolução 163/14 do CONANDA, o que restou-se comprovada no decorrer do texto, bem como fora feita uma análise do conteúdo de tal resolução e suas minúcias.

Dessa feita, preocupou-se, ainda, o presente estudo em demonstrar que a resolução 163/14 do CONANDA não é apenas importante para a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, mas que é primordial, também, para a garantia que estes não sofrerão abusos que possam vir a influenciar diretamente no seu discernimento. É, pois, vedada a prática de publicidade que se vale da ingenuidade da criança, bem como da sua deficiência de julgamento, com o fito de persuasão para o consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.
Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. Lei 8.242, de 12 de Outubro de 1991. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. Regimento Interno do Conanda. Brasília, Disponível em: <ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsssp/bibliote/Informe_eletronico/2006/lcls.dezembro.06/lcls242/U_RI-CONANDA_201206.pdf>. Acesso em: 14 maio 201.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Nota técnica nº 02/2014**. Ministério Público Federal: Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo. 2014.

FERREIRA, Michelle. McDonald's é multado em R\$ 3 milhões por comercial de McLanche Feliz. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2013/04/mcdonalds-e-multado-em-r-3-milhoes-por-comercial-de-mclanche-feliz.html>>. Acesso em: 14 maio 2014.

FURTADO, Diogo. Da proteção à criança e ao adolescente – a resolução 163 do CONANDA, o livre exercício da atividade econômica e a legitimidade do conselho nacional. 2014. Disponível em: <<http://diogofurtado33668.jusbrasil.com.br/artigos/115724620/da-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente-a-resolucao-163-do-conanda-o-livre-exercicio-da-atividade-economica-e-a-legitimidade-do-conselho-nacional?ref=home>>. Acesso em: 15 maio 2014.

GONÇALVES, Tamara Amoroso; HENRIQUES, Isabella. O Caso brasileiro. In: HENRIQUES, Isabella; VEET, Vivarta (Coord.). **Publicidade de alimentos e crianças**: regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

* Promotora de Justiça, Coordenadora do CAOP Infância e Juventude.

** Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e estagiária do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

*** Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, locada no CAOP Infância e Juventude.