



São Paulo, 30 de maio de 2014

Ao

**Exmo. Sr. Senador RICARDO FERRAÇO**

Praça dos Três Poderes – Senado Federal

Anexo I, 4º andar, salas 1 a 7

Brasília – DF

70165-900

**Ref.: Manifestação sobre a proposta de alteração ao Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), no âmbito da publicidade infantil, prevista no Projeto de Lei do Senado (“PLS”) n. 281/2012, conforme relatório apresentado em 26.3.2014.**

Exmo. Senhor RICARDO FERRAÇO,

o **Instituto Alana** vem, respeitosamente, por meio de seu projeto **Criança e Consumo**, tecer considerações sobre o Projeto de Lei n. 281/2012, que dentre as reformulações do Código de Defesa do Consumidor inclui dispositivo relativo ao tema da publicidade infantil, no intuito de contribuir com essa importante discussão e favorecer a efetivação e proteção dos direitos da criança.

## I. Sobre o Instituto Alana.

O **Instituto Alana** é uma organização brasileira, sem fins lucrativos, que trabalha em várias frentes para encontrar caminhos transformadores que honrem as crianças, garantindo seu desenvolvimento pleno em um ambiente de bem-estar. Com projetos que vão desde a ação direta na educação infantil e o investimento na formação de educadores até a promoção de debates para a conscientização da sociedade, tem o futuro das crianças como prioridade absoluta. [<http://www.alana.org.br>].

Para divulgar e debater ideias sobre as questões relacionadas aos direitos da criança no âmbito das relações de consumo e perante o consumismo ao qual são expostas, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes da comunicação mercadológica<sup>1</sup> voltada ao público infantil, criou o **Projeto Criança e Consumo** da **Área de Defesa** [<http://defesa.alana.org.br>].

Por meio do **Projeto Criança e Consumo**, o **Instituto Alana** procura disponibilizar instrumentos de apoio e informações sobre os direitos do consumidor nas relações de consumo que envolvam crianças e sobre o impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força da mídia, da publicidade e da comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação.

As grandes preocupações do **Projeto Criança e Consumo** são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância, a saber: o consumismo e a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a erotização precoce e irresponsável; o materialismo excessivo e o desgaste das relações sociais; dentre outros.

Nesse âmbito de trabalho, o **Projeto Criança e Consumo** defende o fim de toda e qualquer comunicação mercadológica que seja dirigida às crianças — assim consideradas as pessoas de até 12 anos de idade, nos termos da legislação vigente —, a fim de, com isso, protegê-las dos abusos reiteradamente praticados pelo mercado.

---

<sup>1</sup> O termo 'comunicação mercadológica' compreende toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado. Além de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio e banners na internet, podem ser citados, como exemplos: embalagens, promoções, merchandising, disposição de produtos nos pontos de vendas, etc.

## II. Acerca das alterações propostas no Novo Código de Defesa do Consumidor.

Dentre os debates sobre a reforma do Código de Defesa do Consumidor, um ponto que remete ao trabalho realizado pelo **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana** diz respeito à regulação da publicidade, especificamente aquela direcionada ao público infantil.

A inclusão de tal tema no Código de Defesa do Consumidor certamente indica a relevância desse debate e o reconhecimento da necessidade da proteção da criança frente aos apelos mercadológicos de que é alvo, os quais comprovadamente aproveitam-se de sua vulnerabilidade para persuadi-la ao consumo de produtos ou serviços. Com isso, desrespeita-se sua condição de indivíduo em desenvolvimento e atenta-se contra seu direito à inviolabilidade física e psíquica, além de contribuir para o aumento de problemas sociais como a obesidade infantil, a violência, a erotização precoce, dentre outros.

Ainda assim, a redação do §2º do artigo 37, que trata do tema, precisa ser vista com cautela e, além disso, considerar o advento normativo que sobreveio a essa redação, qual seja, a Resolução n. 163 emanada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (“Conanda”) –, de modo que o referido artigo mantenha-se condizente com o patamar protetivo atualmente vigente.

Assim, o **Instituto Alana** vem, por meio de seu **Projeto Criança e Consumo**, manifestar-se contrário à redação proposta para o referido artigo, apresentada no relatório divulgado em 26.3.2014. Isso pois o texto novo não contempla de maneira plena a restrição em vigor no ordenamento jurídico, compreendendo-se a atual redação do artigo 37, bem como a Resolução n. 163 do Conanda, como será explicitado.

Assim, sugere-se uma redação diversa ao artigo e, subsidiariamente, caso não se considere a redação sugerida adequada, requer-se que o §2º do artigo 37 não seja alterado, sendo mantida a redação do Código atualmente vigente.

## III. A Resolução n. 163 do Conanda.

O Conanda é um órgão colegiado, composto de forma paritária por representantes da sociedade civil organizada ligados à promoção e proteção dos direitos da criança e representantes dos ministérios do governo federal. Possui caráter normativo e deliberativo e atua como instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência na esfera federal, fiscalizando o cumprimento e a aplicação eficaz das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Criado pela Lei n. 8.242 de 12 de outubro de 1991 e sendo vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, possui a competência de “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução”<sup>2</sup>.

Foi justamente valendo-se dessa competência que elaborou e aprovou de forma unânime, em 13 de março de 2014, a Resolução 163, que considera abusiva a publicidade e comunicação mercadológica dirigida à criança, definindo especificamente as características dessa prática.

O documento normativo dispõe que é abusiva “a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço”<sup>3</sup>, por meio de aspectos como linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; representação de criança; pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado ou de animação; bonecos ou similares; promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

A resolução define, ainda, como ‘comunicação mercadológica’ toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

Cabe destacar que todas essas previsões devem ter seu efeito vinculante reconhecido, posto que tal qual as demais já emanadas pelo Conanda, referida Resolução é um ato normativo primário previsto no artigo 59 da Constituição Federal<sup>4</sup>, de modo que seu cumprimento é integral e obrigatório. Com isso, o efeito prático desta Resolução é a ilegalidade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança.

---

<sup>2</sup> Artigo 2º, inciso I da Lei n. 8.242 de 12 de outubro de 1991

<sup>3</sup> Resolução 163 do Conanda, publicada no Diário Oficial da União em 4.4.2014

<sup>4</sup> Art. 59, CF. O processo legislativo compreende a elaboração de:  
VII - resoluções.

#### IV. A novo paradigma introduzido pela resolução do Conanda e a vedação ao retrocesso.

Dada a competência e legitimidade democrática do Conanda para “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução”<sup>5</sup>, pode-se inferir que referida Resolução, enquanto ato normativo previsto no artigo 59 da Constituição Federal, possui força normativa e é vinculante, sendo seu cumprimento obrigatório.

Diante disso, tem-se que a Resolução n. 153 do Conanda explicita um paradigma que deve reger toda a atividade de comunicação mercadológica direcionada ao público infantil. Assim, mesmo não criando direito novo, mas somente explicitando as condutas publicitárias que devem ser consideradas abusivas no tocante ao público infanto-juvenil, a partir do já fixado no Código de Defesa do Consumidor, a referida normativa acaba por traduzir um avanço na proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Assim, com a aprovação da referida resolução, impõe-se um novo dever para os legisladores: fazer do PL n. 5921/2001 um instrumento ainda mais protetivo no tocante a direitos da criança.

Isso pois, além do reconhecimento e respeito à participação democrática que subsidiou a aprovação da Resolução n. 163 pelo Conanda, deve-se também ter em mente o arcabouço protetivo já existente, fruto de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e Código de Defesa do Consumidor – CDC, anteriormente explicitado.

Diante desse panorama jurídico, deve-se considerar a vedação ao retrocesso de direitos já conquistados, que vige em nosso sistema. Trata-se do chamado *efeito cliquet*, que designa um movimento em que só é permitida a subida no percurso e, traduzido para o âmbito jurídico, corresponde a vedação ao retrocesso de direitos já conquistados. Nesse sentido:

“Ainda, dentro desse contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*. Entendemos que nem a lei

---

<sup>5</sup> Artigo 2º, inciso I da Lei nº 8.242/91

poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, já que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados.”<sup>6</sup>

Assim, com a aprovação da referida resolução, referido princípio deve ser observado, devendo o PL 5921/2001 ampliar o espectro de garantias atribuídas a crianças e adolescentes frente aos abusos da comunicação mercadológica, ou ao menos se igualar ao já assegurado na Resolução 163 do Conanda.

#### **V. A redação do art. 37 prevista no Projeto 281/2012.**

O Projeto de Lei do Senado n. 281/2012 modifica o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a publicidade enganosa e abusiva e atualmente conta com a seguinte redação:

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

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

Com a nova redação, proposta pelo projeto, o parágrafo segundo ganha dois incisos, ampliando o rol do que caracterizaria a publicidade abusiva, nos termos abaixo:

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

§ 2º É abusiva, dentre outras:

I - 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;

II - a publicidade que, dentre outras, contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças

---

<sup>6</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. Edição. São Paulo. Saraiva, 2012. P. 1089

e adolescentes ou que empregue crianças ou adolescentes na condição de porta voz direto da mensagem de consumo." (grifos nossos)

Ainda que a inclusão deste dispositivo regulando a publicidade infantil revele a preocupação com este importante tema, verifica-se que a redação proposta não protege de maneira plena as crianças frente os apelos de consumo da publicidade infantil.

Ao revés. Com a redação antiga, partindo de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, que considera Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que a publicidade dirigida ao público infantil já é considerada abusiva e, portanto, vedada.

A atual redação do artigo 37 apresenta um rol exemplificativo do que é considerado publicidade abusiva e, conforme o exposto, classifica como abusiva a que *“se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”*.

Considerando que o artigo 227<sup>7</sup> da Constituição Federal atribui a crianças, adolescentes e jovens absoluta prioridade e simultaneamente veda qualquer tipo de exploração desses indivíduos; verifica-se que a publicidade dirigida a esse público ofende frontalmente tal princípio constitucional. Isso porque crianças, devido a sua hipervulnerabilidade e a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento<sup>8</sup>, não são capazes de posicionar-se autodeterminar-se plenamente frente à publicidade e à comunicação mercadológica, sendo facilmente induzidas pelo apelo mercadológico, de modo que o direito de escolha é mitigado<sup>9</sup> e seu direito, violado.

Resta, então, explícita a condição duplamente peculiar da criança frente aos apelos do *marketing*, sendo alvo de fácil convencimento: (i) a criança é vulnerável devido ao seu processo inconcluso de formação física e psíquica; e

---

<sup>7</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com **absoluta prioridade**, o direito 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**. (grifos inseridos)

<sup>8</sup> Art. 6º, ECA. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.(grifos inseridos)

<sup>9</sup> “Sendo as crianças de até 12 anos, em média, ainda bastante referenciadas por figuras de prestígio e autoridade – não sendo elas, portanto, autônomas, mas, sim, heterônomas – é real a força da influência que a publicidade pode exercer sobre elas, força essa que pode ser sensivelmente aumentada se aparecem protagonistas e/ou apresentadores de programas infantis.” In **Contribuição da Psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança. Conselho Federal de Psicologia. Outubro de 2008.**

(ii) a criança não entende a publicidade como tal, ou seja, seu caráter persuasivo.

Para além do subsídio constitucional, as garantias de liberdade, autonomia e não exploração estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, legislação que explicita a proteção integral estabelecida no artigo 227 da Constituição Federal.

Enquanto o artigo 4º<sup>10</sup> indica a preservação da liberdade de crianças e adolescentes, como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, o artigo 5º<sup>11</sup> reafirma que esses indivíduos não serão submetidos a qualquer tipo de exploração, sendo também fixada sua inviolabilidade física, psíquica e moral<sup>12</sup>.

Partindo da doutrina de proteção integral, o esforço pela garantia de tais direitos justifica um maior cuidado no tocante ao conteúdo, inclusive publicitário, a que crianças são expostas<sup>13</sup>. No entanto, a publicidade dirigida a este público afronta esses direitos fundamentais, rompendo com a preservação

---

<sup>10</sup> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, 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. (grifos inseridos)

<sup>11</sup> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (grifos inseridos)

<sup>12</sup> Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (grifos inseridos)

<sup>13</sup> O cuidado com o conteúdo a que crianças e adolescentes são expostos é reconhecido e instrumentalizado também nos artigos 74 a 76 do ECA, que dispõe sobre a classificação etária indicativa de diversões e espetáculos públicos, nos termos abaixo:

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.



de sua integridade, o que ameaça sobremaneira a existência digna dessas pessoas, que terão seu desenvolvimento comprometido. Nesse sentido, assevera VIDAL SERRANO JR.:

“Posto o caráter persuasivo da publicidade e, a depender do estágio de desenvolvimento da criança, a impossibilidade de captar eventuais conteúdos informativos, quer nos parecer que a publicidade comercial dirigida ao público infantil esteja, ainda uma vez, fadada a juízo de ilegalidade.

Com efeito, se não pode captar eventual conteúdo informativo e não tem defesas emocionais suficientemente formadas para perceber os influxos de conteúdos persuasivos, praticamente em todas as situações, a publicidade comercial dirigida a crianças estará a se configurar como abusiva e, portanto, ilegal.

Há de enfatizar, nessa direção, que o art. 227, caput, de nossa Constituição atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de colocar a criança “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, incorporando a conhecida doutrina da proteção integral.

(...) Destarte, o Código de Defesa do Consumidor, ao tachar de abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento da criança, nada mais faz do que expressar a vontade do constituinte, de reconhecê-la como ser humano em desenvolvimento e, portanto, demandária de especial proteção.

Em conclusão, entendemos que o Código de Defesa do Consumidor, em ressonância à doutrina da proteção integral, incorporada pelo art. 227 da CF, proscreeu publicidade comercial dirigida ao público infantil.”<sup>14</sup>

Por todo o exposto, verifica-se que a legislação vigente já considera a publicidade infantil abusiva e foi justamente nisso em que se baseou a Resolução n. 163 do Conanda. Assim, uma redação que atendesse às necessidades de regulação desse tema deveria, de maneira clara e específica, indicar que toda e qualquer publicidade dirigida a crianças é considerada abusiva e, justamente por isso, proibida.

---

<sup>14</sup> NUNES, Vidal S. **Limites à publicidade comercial e proteção dos Direitos Fundamentais**. In Constituição Federal: Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

A nova redação trazida pela proposta legislativa, no entanto, não contempla de maneira plena essa urgente necessidade.

Pelo contrário, o artigo 37, §2º, II do projeto de reforma do CDC, ao prever como hipóteses de publicidade abusiva dirigida à criança casos de publicidade em que se valha de apelo imperativo de consumo à criança, em que a peça publicitária seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes, ou ainda que empregue crianças ou adolescentes na condição de porta voz direto da mensagem de consumo, pode levar o intérprete ao entendimento de que a publicidade dirigida à criança só seria abusiva nos casos citados, quando, em verdade, ela é abusiva sempre que se presta a atingir o público infantil. Desta maneira, a Resolução n. 163 do Conanda revela-se mais completa, pois prevê mais hipóteses em que a publicidade é considerada abusiva e, mais do que isso, por considerar diversas estratégias de comunicação mercadológica.

Assim, é preciso que se dê uma redação diversa ao referido artigo, capaz de regular de maneira incisiva e eficiente a publicidade infantil, de modo a atribuir deveres a serem respeitados pela atividade publicitária e a orientar a atuação dos aplicadores da lei em caso de violação dessa garantia, sempre no intuito de fortalecer a proteção dos direitos da criança.

## **VI. Sugestão e Conclusão.**

Diante de todo o exposto, e especialmente considerando a hipervulnerabilidade da criança perante a publicidade a ela dirigida e a exigência por uma legislação clara e incisiva que a proteja integralmente, o **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana** sugere que seja incluído no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, em substituição à atual redação proposta, o seguinte excerto:

Art. 37. “É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.  
§ 5º É abusiva toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil.”

Com a redação acima sugerida, não haveria mais a possibilidade de elaborar diversas hipóteses jurídicas, e a abusividade da publicidade e da comunicação mercadológica dirigidas à criança seria claramente evidenciada.

Subsidiariamente, caso não seja adotada a redação proposta, o **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana** posiciona-se favoravelmente à manutenção da atual redação do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, sem qualquer modificação, dada a insuficiência do novo texto sugerido ao artigo.

O **Instituto Alana** acredita em um mundo que honre as crianças em todas as esferas da vida em sociedade, incluindo nas práticas empresariais e relações comerciais, e conta com o senhor senador para que, por meio da reforma do Código do Consumidor, proteja o público infantil dos apelos de consumo a ela dirigidos.

**Instituto Alana**  
**Projeto Criança e Consumo**

**Isabella Henriques**  
**Diretora de Defesa e Futuro**

**Pedro Affonso D. Hartung**  
**Advogado**

**Thaís Nascimento Dantas**  
**Acadêmica de Direito**