

UNIALFA – CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO – MADIR

Jakeline Morais Menezes Cassimiro

**O CONTROLE AUTORREGULAMENTAR DA PUBLICIDADE:
NECESSÁRIA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE
JOGOS E APOSTAS ON-LINE**

GOIÂNIA
2024

JAKELINE MORAIS MENEZES CASSIMIRO

**O CONTROLE AUTORREGULAMENTAR DA PUBLICIDADE:
NECESSÁRIA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE
JOGOS E APOSTAS ON-LINE**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico, do Centro Universitário Alves Faria - UNIALFA, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho.

GOIÂNIA
2024

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

C345c

Cassimiro, Jakeline Moraes Menezes.

O controle autorregulamentar da publicidade: necessária efetivação da proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line. / Jakeline Moraes Menezes Cassimiro. – 2024.

106 f.: 30cm.

Orientador: Prof. Dr. Diógenes Faria Carvalho.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Goiânia, 2024.

1. Defesa do consumidor. 2. Regulação econômica. 3. Publicidade infantil. 4. Intervenção estatal na Economia. I. Carvalho, Diógenes Faria. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 366.542:347.777-053.2

Defesa da Dissertação de Mestrado de Jakeline Moraes Menezes Cassimiro, intitulada: “O CONTROLE AUTORREGULAMENTAR DA PUBLICIDADE: NECESSÁRIA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE JOGOS E APOSTAS ON-LINE”, orientada pelo Professor Dr. Diógenes Faria de Carvalho, apresentada à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico, em 30 de setembro de 2024.

Os membros da Banca Examinadora consideraram a candidata APROVADA

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho
Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA)

(Titulação/nome/instituição)

(Titulação/nome/instituição)

AGRADECIMENTOS

Concluir esta dissertação representa a realização de um sonho e o fechamento de um ciclo de grandes desafios. Durante este percurso, enfrentei momentos de incerteza, superação e crescimento pessoal, mas também encontrei inspiração e apoio nas pessoas que estiveram ao meu lado.

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me dar saúde e força necessária para não desistir, em meio a tantas adversidades, na vida pessoal e profissional.

Ao meu esposo José Cassimiro e ao meu amado filho José Vitor que me incentivam a seguir em frente, mesmo nos momentos mais difíceis que enfrentamos durante o curso do mestrado. A confiança, o companheirismo e o amor de vocês foram essenciais nessa jornada.

A minha mamãe amorosa Catarina Gomes que tanto me apoia e me inspira com sua força, meu porto seguro.

Agradeço ao meu pai Sebastião Lindório pela vida e ao meu pai Rubens Antônio por todo o amor e dedicação na minha criação.

Aos meus irmãos Washington e Maximilian que sempre acreditam no meu potencial e torcem por mim.

Agradeço todos meus sobrinhos nas pessoas de Clara Eduarda, Arthur, Matheus Felipe, Alexandre, Alice, Guilherme, Davi e Isis que trazem leveza e carinho, nutrindo-me alma.

Aos demais familiares que sempre impulsionam meus sonhos e compreendem minha ausência.

Gostaria de expressar minha profunda gratidão ao meu orientador, Doutor Diógenes Faria de Carvalho, pela paciência, orientação e valiosas contribuições ao longo deste processo. Seu conhecimento, críticas construtivas e disponibilidade foram fundamentais para o amadurecimento da minha pesquisa.

Aos meus colegas de curso, Lilian, Vinícius, Félix, Rennan, Vera, Fernando, Neuton, Antônio e Lucimeire, que compartilharam comigo as alegrias e desafios desta jornada acadêmica, agradeço pelo apoio mútuo, pelas conversas enriquecedoras e pela camaradagem que me impulsionaram a continuar.

Aos professores do Centro Universitário Alves Faria - UNIALFA, que contribuíram para minha formação acadêmica e profissional, minha eterna gratidão. Suas aulas e orientações foram determinantes para a construção deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para que eu alcançasse este objetivo. Concluir esta dissertação é uma vitória que compartilho com cada um de vocês.

Sou imensamente grata por ter vencido mais esta etapa e por todo o aprendizado adquirido ao longo desta jornada. Que este seja apenas o início de novas conquistas.

“Os que sonham grandemente, ou são doidos e acreditam no que sonham e são felizes, ou são devaneadores simples, para quem o devaneio é uma música da alma, que os embala sem lhes dizer nada.”

Fernando Pessoa

RESUMO

Esta dissertação aborda a publicidade digital em jogos on-line voltados para crianças, destacando sua hipervulnerabilidade e as técnicas abusivas usadas no mercado de consumo. O estudo revela que tais publicidades promovem o hiperconsumo e impactam negativamente a vida das crianças. O Estado brasileiro enfrenta o desafio de regular e fiscalizar essas práticas de maneira eficaz. A análise das políticas adotadas na União Europeia mostra que é possível um controle democrático com políticas públicas eficientes, sem censura direta. No Brasil, as normativas atuais que proíbem a publicidade infantil são ineficazes, especialmente diante das compras dentro dos jogos e da publicidade direcionada ao público infantil. Portanto, propõe-se a investigar como as medidas regulatórias podem ser aprimoradas para evitar a exposição das crianças a conteúdos inadequados e práticas predatórias? Observa-se, desse modo, que a autorregulação pode sinalizar um importante aliado da regulação estatal na busca por uma proteção efetiva. Propõe-se, então, novas estratégias preventivas para evitar a publicidade abusiva, defendendo que a exclusão total não é a solução mais eficaz. Sugere-se o desenvolvimento de políticas públicas que envolvam o Estado, a sociedade e o mercado, além de ferramentas tecnológicas que filtrem conteúdos inadequados. Ressalta-se, também, a importância da educação para o consumo consciente, com a participação ativa dos pais e responsáveis. Conclui-se que é essencial um esforço coletivo para garantir a proteção integral das crianças contra as publicidades abusivas.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa do Consumidor; Regulação Econômica; Autorregulação; Publicidade Infantil; Intervenção Estatal na Economia.

ABSTRACT

This dissertation addresses digital advertising in online games aimed at children, highlighting their hypervulnerability and the abusive techniques used in the consumer market. The study reveals that such advertisements promote hyperconsumption and negatively impact children's lives. The Brazilian government faces the challenge of effectively regulating and overseeing these practices. Analyzing policies adopted in the European Union shows that democratic control with effective public policies is possible, without the need for direct censorship. In Brazil, current regulations prohibiting child-targeted advertising are ineffective, especially given in-game purchases and advertising directed at children. Therefore, it's proposed to investigate how regulatory measures can be improved to prevent children's exposure to inappropriate content and predatory practices. It's observed that self-regulation can be a valuable ally to government regulation in ensuring effective protection. Thus, new preventive strategies are proposed to curb abusive advertising, arguing that total exclusion isn't the most effective solution. The development of public policies involving the State, society, and the market, as well as technological tools to filter inappropriate content, is suggested. Additionally, the importance of consumer education, with active participation from parents and guardians, is emphasized. In conclusion, a collective effort is essential to ensure children's full protection from abusive advertisements.

KEY-WORDS: Consumer Protection; Economic Regulation; Self-regulation; Children's Advertising; State Intervention in the Economy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A PROBLEMÁTICA DO CONSUMO INFANTIL NA SOCIEDADE DE CONSUMO	16
1.1 Sociedade de consumo: do consumismo ao hiperconsumo	16
1.2 Assédio de Consumo, Superexposição e Superendividamento	21
1.3 Mercantilização da Infância	28
1.4 Política Nacional das Relações de Consumo	35
2. PUBLICIDADE E DISCIPLINA JURÍDICA NO BRASIL.....	41
2.1 Publicidade no Brasil	41
2.2 Controle Autorregulamentar da publicidade	46
2.3 Controle Estatal e Misto da Publicidade	50
2.4 Principiologia própria da publicidade no CDC	55
3. PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE JOGOS E APOSTAS ON-LINE.....	71
3.1 O regramento da matéria no cenário Europeu	71
3.2 Uma análise do PL 2628/2022.....	84
3.3 A vulnerabilidade agravada da criança diante da publicidade no mercado de jogos e apostas on-line	87
3.4 Instrumentos autorregulatórios capazes de efetivar a proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line	94
CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

No contexto da modernidade e do hiperconsumo, as grandes marcas utilizam estratégias de publicidade direcionadas para aumentar a assertividade de suas vendas. Essas práticas são evidentes no cenário digital, onde a publicidade massiva cria necessidades de consumo coletivo, muitas vezes relacionadas ao desejo de pertencimento social. A indústria cultural desempenha um papel central nesse processo, ao ressignificar as necessidades e desejos dos consumidores em uma escala global, objetivando a cultura e transformando-a em um produto de consumo. Como resultado, a individualidade dos consumidores é erodida, dando lugar a um senso coletivo de consumo moldado por disciplinas cognitivas que exploram as vulnerabilidades humanas. Isso é particularmente evidente em práticas que utilizam heurísticas e visões cognitivas, facilitando decisões de compra rápidas e muitas vezes impulsivas.

A economia comportamental oferece *insights* valiosos para entender como esses hábitos de consumo são formados e manipulados. Através de visões e heurísticas, os consumidores tomam decisões que muitas vezes contrariam seus próprios interesses racionais. Essas simplificações cognitivas são exploradas por estratégias de marketing para induzir o consumo, aproveitando a dinâmica entre a oferta e a demanda. No ambiente digital, a manipulação é intensificada, pois os consumidores são constantemente bombardeados por estímulos que incitam compras impulsivas. Tal cenário não apenas destaca a vulnerabilidade comportamental dos consumidores, mas também a necessidade de políticas públicas e estratégias de marketing mais éticas e responsáveis. Reconhecer essa vulnerabilidade é crucial para desenvolver medidas que promovam escolhas de consumo mais conscientes e saudáveis, protegendo especialmente os grupos mais suscetíveis, como as crianças, que são alvos frequentes dessas práticas persuasivas.

Definir o conceito de infância é uma tarefa complexa, pois a sociedade está em constante transformação, e com ela, as pessoas, à medida que as gerações mais jovens também mudam. Silva (2014) argumenta que as relações sociais contemporâneas, marcadas pelo consumo em massa, urbanização, e digitalização, influenciam diretamente o desenvolvimento infantil e sua autopercepção. A infância atual é descrita por crianças mais evoluídas em termos de formação de opinião e

decisões de consumo, conforme um estudo do IDEC de 2002, que revelou que as crianças compunham 40% da população e influenciavam significativamente as decisões de compra familiares (IDEC, 2002). Este cenário propicia o surgimento da mercantilização na infância, em que o mercado vê nas crianças não apenas consumidores, mas também promotores de produtos, refletindo a ideia de que as estruturas psíquicas e sociais dos indivíduos são voláteis e manipuláveis.

A psicanálise sugere que a maneira como a sociedade ensina e interage com as crianças tem um impacto duradouro em sua vida adulta, facilitando a inserção do público infantil na sociedade de consumo. Lipovetsky (2007) observa que a ausência de institutos tradicionais como política e religião na vida moderna permite que as crianças sejam diretamente expostas a uma enxurrada de publicidade de produtos consumíveis. Esta exposição resulta em um comportamento hiperconsumista, no qual as crianças, bombardeadas com mensagens publicitárias, associam a felicidade à aquisição de bens.

A televisão e outros meios audiovisuais desempenham um papel central, influenciando a percepção das crianças sobre a realidade e promovendo um consumo desenvolvido que molda suas identidades e expectativas de vida desde cedo, como apontam Mendes, Veras e Vilhenas (2015). Dessa forma, a infância contemporânea é profundamente influenciada pelas estratégias de marketing, que visam criar uma demanda contínua e um desejo constante de consumo, impactando melhorias no desenvolvimento saudável das crianças.

A publicidade desempenha um papel central na vida dos consumidores da sociedade contemporânea, muitas vezes moldando comportamentos e influenciando decisões de compra. Verbicaro (2016) observa que o consumo, estimulado pela publicidade em massa, é visto como essencial para o bem-estar físico e psíquico, evidenciando uma sociedade adoecida pelo consumo compulsivo. Esses efeitos resultam em consumidores que, reféns de seus impulsos, tornam-se vulneráveis às estratégias de marketing dos fornecedores, que muitas vezes incluem cláusulas abusivas em contratos e não fornecem informações detalhadas sobre produtos e serviços. Nesse contexto, a Política Nacional das Relações de Consumo surge como uma resposta institucional, visando proteger os consumidores, considerada a parte hipossuficiente nas relações de consumo, e garantir a sua visibilidade e voz no âmbito jurídico

A Política Nacional das Relações de Consumo, fundamentada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), reconhece a vulnerabilidade dos consumidores e estabelece mecanismos de proteção. A Constituição Federal brasileira trata o direito do consumidor como um direito fundamental, impondo ao Estado o dever de examiná-los. Dias (2015) destaca que o CDC é um microssistema vinculado aos preceitos constitucionais, projetado para proteger grupos vulneráveis, como as crianças, que são particularmente suscetíveis às táticas de marketing agressivo.

A legislação esclarece que a defesa do consumidor não visa apenas proteger o consumidor, mas garantir a ordem econômica e a concorrência leal. Honorato (2019) e Bourgoignie (2002) enfatizam a importância da boa-fé e da educação no consumo como princípios fundamentais para equilibrar as relações de consumo e promover um mercado justo e transparente. Portanto, a implementação eficaz do CDC e a atuação proativa do Estado são cruciais para proteger os consumidores e garantir um ambiente de consumo saudável e equitativo.

Nota-se, desse modo, no âmbito da regulamentação da publicidade, a insuficiência das medidas de controle, sobretudo no âmbito do mercado de jogos e apostas on-line, para garantir a proteção adequada das crianças. Questiona-se como essas medidas podem ser aprimoradas para evitar a exposição das crianças a conteúdos inadequados e práticas predatórias?

Contudo, em que pese a importância de atenção a essa questão, deve haver, no cenário concreto, uma busca pelo equilíbrio entre a proteção da criança sem restringir excessivamente a indústria de jogos e apostas online, posto tratar-se de um nicho de mercado e subsumir-se, e a necessidade de obediência ao princípio da liberdade econômica.

Tem-se, como hipótese do estudo, que a publicidade direcionada às crianças no contexto do mercado de jogos e apostas on-line, intensificada pelo ambiente digital explorando a vulnerabilidade cognitiva infantil, contribui significativamente para o hiperconsumismo infantil, o que resulta em impactos negativos no desenvolvimento saudável das crianças. A partir desta perspectiva, argumenta-se que as medidas regulatórias atuais são insuficientes para garantir a proteção integral das crianças, sendo necessário um aprimoramento das políticas públicas e a implementação de mecanismos autorregulatórios mais eficazes para mitigar os efeitos prejudiciais dessas práticas publicitárias.

A dissertação teve como objetivo geral, a análise do controle autorregulamentar da publicidade no Brasil, com foco no mercado de jogos e apostas on-line, e avaliou a necessidade de aprimorar as medidas de proteção à criança. A pesquisa examinou as vulnerabilidades específicas desse grupo diante das práticas publicitárias abusivas, especialmente no ambiente digital, onde a exposição a mensagens persuasivas se intensifica e é mais difícil de regular.

Para alcançar esse objetivo, foram traçados objetivos específicos, conforme delineado a seguir. Inicialmente, o estudo examinou o contexto da sociedade de hiperconsumo e a relação entre essas práticas e a publicidade direcionada, principalmente no ambiente digital. A análise revelou como essas estratégias afetam as crianças, reconhecidas como vulneráveis pela Política Nacional das Relações de Consumo e pelo Código de Defesa do Consumidor. Em seguida, foi estudada a evolução histórica da publicidade no Brasil e o desenvolvimento do controle autorregulamentar, com ênfase no papel do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) na proteção dos consumidores, particularmente das crianças. A pesquisa identificou como o CONAR monitora e regula as práticas publicitárias, evidenciando suas limitações no ambiente digital e no mercado de jogos e apostas on-line.

Além disso, a dissertação investigou as práticas publicitárias voltadas ao público infantil no mercado de jogos e apostas on-line, avaliando os riscos associados à exposição dessas crianças a tais estratégias. O estudo revelou impactos comportamentais e jurídicos significativos, considerando o efeito psicológico sobre as crianças e as questões legais envolvidas. Foi também realizada uma comparação entre os mecanismos de proteção infantil no Brasil e na União Europeia, especificamente no mercado de jogos e apostas. A análise das normas e diretrizes europeias permitiu identificar boas práticas que podem ser implementadas no Brasil, a fim de melhorar a proteção infantil no ambiente digital.

O estudo também examinou a legislação brasileira voltada para a proteção da criança no ambiente digital, com ênfase no Projeto de Lei 2628/2022. A análise avaliou a viabilidade e a eficácia da legislação no fortalecimento do controle publicitário e na proteção das crianças contra práticas abusivas. Por fim, a dissertação propôs soluções e instrumentos autorregulatórios adicionais para efetivar a proteção das crianças contra práticas publicitárias abusivas no mercado de jogos e apostas on-line. A pesquisa sugeriu formas de harmonizar a liberdade econômica do setor com a

necessidade de garantir a proteção integral das crianças, buscando equilibrar os interesses empresariais com os direitos fundamentais dos menores.

Para a realização do trabalho utilizou-se do método dialético dedutivo, realizado pela pesquisa bibliográfica em artigos, revistas, normativos e na legislação brasileira e da União Europeia. Inicialmente, foi realizada uma extensa revisão da literatura sobre autorregulação da publicidade, proteção infantil e os impactos psicológicos do marketing direcionado a crianças, focando em fontes acadêmicas, artigos científicos, legislações nacionais e internacionais, e relatórios de organizações de proteção ao consumidor e infância.

A análise documental incluiu a avaliação de normas autorregulamentares, como códigos de conduta publicitária e diretrizes de organismos autorreguladores, bem como estudos de casos específicos de práticas de publicidade no setor de jogos e apostas on-line. Adicionalmente, foram examinados relatórios fornecidos pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), a fim de compreender a eficácia e as lacunas das políticas existentes. Esta abordagem permitiu uma compreensão aprofundada da dinâmica atual do mercado de jogos e apostas on-line, os mecanismos de autorregulação em vigor e os desafios enfrentados na proteção das crianças contra práticas publicitárias abusivas.

No primeiro capítulo, no qual tratou-se da problemática do consumo infantil na sociedade de consumo, buscou-se analisar, preliminarmente, o surgimento da sociedade de consumo, perpassando a evolução do consumismo para o hiperconsumismo. Por conseguinte, foram perscrutados os fatores prejudiciais ligados ao hiperconsumismo, a partir da análise comportamental da sociedade atual, onde foram expostos os problemas que a sociedade atual tem enfrentado em razão do hiperconsumo, quais sejam o assédio de consumo, superexposição e superendividamento.

Por conseguinte, ainda abordando a temática do hiperconsumo, focou-se na discussão especificamente no âmbito do público infantil, onde foi possível observar como a publicidade, sobretudo no âmbito digital, tem desenvolvido mecanismos para capturar a atenção e despertar o desejo de consumir na criança, reconhecida como indivíduo hipervulnerável pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC e pela Constituição Federal de 1988. Ao fim do primeiro capítulo, foi estudada a Política Nacional das Relações de Consumo e o seu relevante papel no que diz respeito à proteção do consumidor vulnerável, percorrendo as disposições acerca do tema e de

que maneira proporcionam ao consumidor a garantia de seus direitos, ao passo em que harmonizam a relação entre este e o fornecedor.

Já no capítulo dois, objetivou-se examinar a publicidade, sua conceituação e o seu desenvolvimento no Brasil, a partir da análise de dados históricos. Também se abordou o controle Autorregulamentar da publicidade, exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, e surgido como um mecanismo fiscalizador e controlador dos conteúdos publicitários. Para tanto, foram exploradas as características gerais de surgimento do órgão e as disposições normativas que possuem para o ramo publicitário.

Ainda no segundo capítulo, foram estudados os métodos de controle Estatal e Misto da publicidade, onde buscou-se explorar os métodos utilizados em cada um deles e de que modo contribuem para o controle publicitário no Brasil. A propósito, em se tratando de controle estatal, foram detalhados os princípios protetivos trazidos pelo CDC, a fim de compreender a estratégia adotada para garantir a proteção do consumidor.

Por fim, no capítulo três, tratou-se da proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line, no qual, primordialmente, estudou-se as disposições e regramentos contidos no cenário Europeu no que tange à matéria, seguida da análise da viabilidade de adoção de tais ferramentas no Brasil. Por conseguinte, em se tratando das disposições a serem implementadas no Brasil, foi realizada uma análise minuciosa do Projeto de Lei 2628/2022, que trata da proteção da criança no ambiente digital, no qual tornou-se possível compreender a relevância da matéria e analisar a efetividade das medidas a serem adotadas.

E, ainda, foi analisada a questão da vulnerabilidade agravada da criança diante da publicidade no mercado de jogos e apostas on-line, bem como de que maneira tem afetado o crescimento e desenvolvimento saudável dos menores, revelando a necessidade de uma fiscalização mais próxima que a exercida atualmente. Finalmente, no último tópico, considerando todo o estudado durante a presente pesquisa, foram abordados, como proposta de solução do problema, os instrumentos autorregulatórios capazes de efetivar a proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line, além dos mecanismos externos capazes de potencializar a proteção integral à criança.

1. A PROBLEMÁTICA DO CONSUMO INFANTIL NA SOCIEDADE DE CONSUMO

1.1 Sociedade de consumo: do consumismo ao hiperconsumo

A sociedade de consumo está intrinsicamente ligada à Revolução Industrial, em que houve uma crescente evolução dos meios de produção, marcado pela passagem da sociedade artesanal e agrícola para a de fabricação de produtos por meios tecnológicos. Consoante Lima (2010, p. 1687) disserta:

A Revolução Industrial consolidou mais que uma revolução técnica e científica. Ao substituir as ferramentas pelas máquinas, a energia humana em energia motriz e o modo de produção artesanal em sistema fabril, a industrialização inaugurou o início de uma era marcada pela produção de bens, competitividade acirrada, disputa por novos mercados, pelo consumo exacerbado. Consolidou-se o comércio em escala mundial.

Assim, pode-se dizer que, enquanto os produtores passaram a “mergulhar” na produção em larga escala proporcionada pelo advento da tecnologia, os consumidores se vislumbraram com a possibilidade de adquirir produtos de maneira mais célere que quando na era agrícola, já que estavam habituados na sociedade tradicional em que a produção costumava se dar de acordo com as necessidades.

Nota-se, portanto, que a Revolução Industrial não foi de todo prejudicial à sociedade, já que também foi protagonista na facilitação ao acesso de produtos que antes eram considerados inacessíveis, ante ao seu dificultoso meio de produção. A partir de então, surge a denominada sociedade de consumo, onde os consumidores passam ao consumo em massa de produtos e serviços e, diante do fácil acesso fornecido a estes, adotam um “espírito” consumista que não é capaz de discernir acerca da necessidade de compra, fazendo-a por mero impulso.

Barbosa (2004, p. 16) disserta acerca de uma vertente apresentada de maneira menos recorrente pela literatura, a qual compreende que a sociedade de consumo em verdade existia antes mesmo da Revolução Industrial, veja-se:

Outra questão reveladora e importante é que as grandes invenções tecnológicas que estão associadas à Revolução Industrial ocorreram muito tempo depois dessa explosão do consumo a que todos os autores se referem. As principais invenções mecânicas da indústria de tecidos, cabeça de lança da industrialização, só apareceram a partir da década de 1780, embora a indústria de roupas já funcionasse a todo o vapor, fundada no trabalho externo ou doméstico dos artesãos, permanecendo com essa estrutura produtiva até a década de 1830. O mesmo se refere à indústria de brinquedos, cujas inovações tecnológicas só vieram a afetá-la depois de plenamente estabelecida. Podemos concluir, portanto, que não foram essas inovações que fizeram as pessoas consumirem mais. O lado econômico desse debate entre produtivistas e os que advogam a anterioridade de uma

revolução de consumo e comercial precedendo a Revolução Industrial assume ou que as pessoas são, por definição insaciáveis, ou que existe uma propensão natural a consumir, que faz com que qualquer aumento de renda ou salário seja alocado sempre no consumo de mais bens e mercadorias.

Assim, a autora prossegue defendendo que o interesse sociológico pelo consumo como um tema em si mesmo subdivide-se em duas facetas: a primeira de que o consumo sempre fora reconhecido como ponto central no processo de reprodução social de qualquer sociedade; e a segunda em que se destaca o papel de reprodução e mediação das atividades mais cotidianas, como beber, comer, vestir-se, entre um complexo de significados e o fluxo das relações sociais por meio das quais identidades são formadas e transformadas ao longo do tempo (Barbosa, 2012, p. 24).

Depreende-se, portanto, que o consumismo sempre esteve presente na sociedade, de modo que as inovações tecnológicas trazidas pela Revolução Industrial foram tão somente intensificadoras do processo de satisfação das necessidades dos consumidores. A propósito, o termo “necessidade” é de pronto muito utilizado quando o assunto é a sociedade de consumo, já que esta, ao ser conceituada, é coligada à ideia de necessidade de algo, a qual é efetivada após a consumação.

Ademais, ainda no que tange à ideia de necessidade e produção, a carência de algo é uma ideia advinda do sistema de manufatura, onde assume-se que “não são as necessidades o fruto da produção, mas o sistema das necessidades é que constitui o produto do sistema de produção” (Baudrillard, 2014, p. 86). Relevante destacar que as novas mercadorias que deram início à sociedade de consumo não eram consideradas como essenciais para a sobrevivência, já que incluíam itens como alfinetes, botões, brinquedos, rendas, fitas, veludos, louça para casa, fivelas de cinto, cadarços, jogos, plantas ornamentais, novos itens de alimentação e bebida e produtos de beleza entre outros. (Barbosa, 2004, p. 19)

Após tais perscrutações, forçoso concluir que “o consumo passou a, cada vez mais, fazer-se presente na maioria das situações cotidianas da sociedade, de modo que a realização do “prazer de consumir” significa o prazer de viver, atrelando-se o ato de consumir à própria existência humana” (Bauman, 2012, p. 83). A característica marcante da sociedade de consumo, no entanto, se dá a partir da passagem do

consumo familiar para o consumo individual, além da transformação do consumo de pátina¹ para o consumo de moda. (Barbosa, 2004, p. 20).

Essa relação de dependência entre status e estilo de vida e de independência em relação à renda é inteiramente rompida na sociedade contemporânea individualista e de mercado. Nesta, a noção de liberdade de escolha e autonomia na decisão de como queremos viver e, mais ainda, a ausência de instituições e de códigos sociais e morais com suficiente poder para escolherem porte para nós são fundamentais. (Barbosa, 2012, p. 21)

No cenário da sociedade de consumo, portanto, os bens possuídos e o estilo de vida tornaram-se identificadores da identidade de um indivíduo. Alguns autores tratam da questão da diferença entre as classes sociais a partir dos bens que possuem, entretanto Barbosa (2012, p. 23) levanta um ponto importante: “mesmo que a renda se dê como diferenciador de classes, os produtos similares e “piratas” proporcionam que estilos de vida sejam construídos e desconstruídos, já que são utilizados por pessoas cujas rendas certamente não são compatíveis com o uso de alguns produtos nas suas respectivas versões originais.”

Desta feita, notando o que a ideia de necessidade era capaz de causar ao consumidor, o mercado passou a desenvolver meios e técnicas que associassem o consumo ao preceito de bem-estar e empoderamento, com intuito e provocar no destinatário final o desejo de comprar. Assim, tem-se que:

[...] o mercado de consumo se sofisticou, assumindo uma função moduladora da estética, o que levou à produção industrial de símbolos de consumo supostamente garantidores de um novo e idealizado modelo de qualidade de vida, que proporcionaria ao sujeito novas emoções, experiências e, também, um sentimento de pertencimento social, incapaz de ser alcançado através das relações interpessoais autênticas (Verbicaro; Caçapietra, 2021, p. 5).

Por conseguinte, surge o hiperconsumo, caracterizado pelo consumo em larga escala, em um cenário onde o consumidor não transpassa a linha racional no momento da compra, fazendo-a tão somente pelo desejo de consumir. Nas palavras de Carvalho (2021, p. 40), “o desejo de consumir interfere no nosso autocontrole e nos deixa mais suscetíveis às armadilhas comportamentais de um humano.” Pode-se afirmar, portanto, que a intensa busca por produtos e serviços adveio da ilusória ideia de recompensa, felicidade e realização pessoal. Nessa esteira, Agostinho e Pereira (2009, p. 13) dissertam:

Nesse sentido, pode-se dizer que foi criada uma subjetividade heterônoma, que elabora a racionalidade cognitiva, moral e estética. Os cidadãos se tornam predeterminados a desejarem produtos apresentados no mercado e

¹ Consumo de pátina diz respeito aos objetos que são usados e transpassados entre as gerações de um mesmo grupo familiar, de modo que o ciclo de vida do objeto é prologando no tempo, ao passo em que confere tradição, nobreza e status aos proprietários. (Barbosa, 2004 p. 25)

acreditam que a felicidade está na aquisição desses produtos. (Agostinho; Pereira, 2009, p. 13)

Por sua vez, Judt (2011, p. 15), ainda na mesma linha de entendimento, aborda a questão da busca desenfreada por bens materiais:

Há algo de profundamente errado na maneira como vivemos hoje. Ao longo de trinta anos a busca por bens materiais visando o interesse pessoal foi considerada uma virtude: na verdade, esta própria busca constitui hoje o pouco que resta de nosso sentimento de grupo. Sabemos o preço das coisas, mas não temos ideia de seu valor.

Bittar (Bittar, 2022, p. 1-2) arrazoa que tal publicidade maciça e atraente, presente predominantemente nas mídias eletrônicas, desperta nas empresas e produtos novos hábitos que alcançam e despertam o interesse dos consumidores que, por sua vez, assimilam e aderem às mensagens transmitidas. Nesse cenário, tem-se o aumento contingente de consumidores, movidos pelos impulsos de compra gerados pelos anúncios.

Ainda sobre a conceituação de hiperconsumo, tem-se que este compreende o consumo como meio de ostentação e definidor de status social, de modo que a sociedade passa a crer que aquele que mais adquire possui, conseqüentemente, maior valor perante os outros:

A ostentação, citada anteriormente, consiste em fazer a afirmação do ego dos grandes consumidores. Em outras palavras, a subjetividade heterônoma faz com que os indivíduos acreditem que, ao consumirem mais que a grande maioria, serão mais importantes que essa maioria. O valor do ser humano está no consumir e não mais na sua moral, nos seus atos, no seu amor, ou seja, o poder de consumo dita as novas regras sociais. Quem consome mais tem mais valor. Assim, quanto maior for a população de excluídos melhor será o status do grande consumidor. O darwinismo social aparece claro na sociedade moderna. (Agostinho; Pereira, 2009, p. 16)

Em sua obra “A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo”, Lipovetsky (2010, p. 103) discorre que:

a sociedade do objeto se apresenta como civilização do desejo, prestando um culto ao bem-estar material e aos prazeres imediatos. Por toda parte exibem-se as alegrias do consumo, e ressoam os hinos aos lazeres e às férias, tudo se vende com promessas de felicidade individual. Viver melhor, “aproveitar a vida”, gozar do conforto e das novidades mercantis aparecem como direitos do indivíduo, fins em si, preocupações cotidianas de massa .

O autor prossegue exprimindo que, nesse modelo de sociedade, se espalha toda uma cultura que convida a apreciar os prazeres imediatos, a viver para si mesmo e desfrutar o presente; ela não prescreve mais a renúncia, mas propaga que todos devem comprar e gozar de suas compras. É sob essa perspectiva que, segundo o autor, tem-se a sociedade de consumo, cuja principal característica é a de liberar o princípio de gozo, desprender o homem de todo um passado de carência, de inibição e de ascetismo. (Lipovetsky, 2010, p. 103)

Diferentemente dos tempos antigos, Lipovetsky disserta que a era do hiperconsumo apresenta um cosmo individualista de consumo através da técnica de venda revolucionária chamada de auto-serviço:

Auto-serviço: por esse meio, o processo de despersonalização da relação comercial iniciado pelos grandes magazines com preço fixo e afixado transpõe uma nova etapa, uma vez que o contato entre a oferta e a procura é direto, livre da mediação do vendedor. Lógica de despersonalização que funciona igualmente como meio de autonomização do consumidor. De fato, eis o cliente entregue apenas a si, independente, livre para escolher, sem pressa, para examinar os produtos, comprar sem sofrer as pressões do comerciante. Não lhe vendem mais, ele compra. (Lipovetsky, 2010, p. 101)

Nota-se, através da conceituação trazida pelo autor, que a técnica de venda do auto-serviço mostrou-se como uma estratégia de captura da atenção do consumidor, onde este não mais precisa de um intermediário no ato de compra, mas possui autonomia o suficiente para consumir de acordo com seus desejos intrínsecos.

Lipovetsky reflete, ainda, acerca do protagonismo que tem o capitalismo na sociedade de hiperconsumo e dos mercados em massa, além de que a sociedade de consumo se elenca em nome de uma felicidade que, pelo autor, é denominada de paradoxal. Assim, tudo o que é produzido e ofertado aos consumidores percorre, previamente, a linha de planejamento em que se busca satisfazer e proporcionar felicidade ao destinatário final, de modo que “quanto mais uma sociedade se enriquecesse, maior seria o consumo e as necessidades de consumir, promovendo-se uma “mercantilização” dessas necessidades.” (Lipovetsky, 2007, p. 24).

Diante desse consumo desenfreado, Lipovetsky (2007, p. 109) preleciona que:

o meio comercial passa a organizar-se em um esquema de funcionamento ininterrupto, com serviços 24h, inúmeras lojas que funcionam até tarde da noite e que se instalam em locais que são habitualmente frequentados pelo consumidor como, por exemplo, postos de gasolina. Enquanto as férias se dividem e se escalonam no tempo, as agências de viagem exibem suas ofertas o ano inteiro. As entregas em domicílio e a qualquer hora de pratos prontos desenvolvem-se com sucesso. As salas de cinema oferecem sessões tanto às dez horas da manhã quanto à meia-noite.

O autor prossegue exemplificando que, na França, o domingo é tido como dia de repouso obrigatório, entretanto as infrações a essa determinação são numerosas, já que os comerciantes persistem abrindo as portas de seus estabelecimentos. Na Europa, as legislações começaram a se flexibilizar quanto ao horário de abertura dos comércios. Assim, com o passar dos dias, percebe-se que se extinguem os momentos de interrupção ou pausa no comércio. (Lipovetsky, 2007, p. 109)

Por fim, Lipovetsky conclui discreteando que, ante o surgimento das ferramentas tecnológicas, o mercado passou a implementar meios para que o

consumidor sequer precise se deslocar para comprar um produto. Logo, qualquer indivíduo com acesso a um dispositivo móvel pode ter conhecimento acerca do status de disponibilidade de um produto e, ainda, comprá-lo a qualquer hora do dia, de acordo com aquilo que acha que necessita.” (Lipovetsky, 2007, p. 109)

Nota-se, portanto, que o consumo passou a ser protagonista na vida de todo e qualquer indivíduo:

o problema não é o consumo...Todos os seres vivos consomem recursos e coisas e, dentro do contexto humano e civilizatório, muitos produtos e serviços comercializados pelas empresas são realmente necessários ou absolutamente indispensáveis. O problema é o consumo excessivo ou "hiperconsumo" - uma espécie de loucura contemporânea - que gera o desgaste, igualmente excessivo, de matérias-primas esgotáveis, sistemas naturais complexos (dos quais o Homem é parte integrante e ingrata) e do planeta Terra; o único que temos... (Colombo, 2011, p. 14).

No mesmo contexto, Martins (2007, p. 5) discorre:

Do ponto de vista da sobrevivência, consumir é uma necessidade. Quando, entretanto, passamos a consumir o supérfluo e exageramos na dose do que compramos, caímos no consumismo. Isso afeta muitas áreas de nossa vida e está estreitamente ligado ao modo capitalista de produção e acumulação de bens. Há muitos sinais de que esse sistema não poderá se manter dentro do mesmo modelo, uma vez que os recursos naturais, necessários para a produção, como água e energia, estão se esgotando no planeta.

Diante da rapidez e fácil acesso a um produto/serviço, a sociedade passa a se tornar cada vez mais impaciente, onde já é possível notar que o hiperconsumo tem afetado até mesmo as emoções do ser humano. Hoje, muitos possuem o ideal de que qualquer atividade realizada com calma é sinal de perda de tempo:

Para não perder tempo, cada vez mais franceses fazem suas compras na hora do almoço e desejam poder ter acesso a comércios nos espaços de transporte (estação, metrô, aeroporto, posto de combustível). A comida rápida atinge uma clientela cada vez maior. As indústrias agroalimentícias oferecem um leque crescente de produtos de utilização rápida, pratos prontos, alimentos já preparados. A Décathlon acaba de lançar uma nova barraca de camping que, uma vez tirada de sua capa, desdobra-se sozinha em "dois segundos". (Lipovetsky, 2007, p. 111)

Com isso, pode-se dizer que a sociedade atrela o hiperconsumismo ao ideal de prazer instantâneo, caracterizando-se como um povo de extrema imediatividade, acostumado com serviços expressos e intolerantes ao ato de esperar por algo. Temos, portanto, o que Lipovetsky denomina de “turboconsumidor”, que é aquele indivíduo culturalmente marcado pela preocupação de ter, mas ter depressa, controlado por emoções precipitadas.

1.2 Assédio de Consumo, Superexposição e Superendividamento

Observado o cenário de hiperconsumo consolidado na modernidade, as grandes marcas buscam obter a assertividade de suas vendas pelos diversos

instrumentos utilizados, sobretudo pela publicidade massiva e direcionada. Verbicaro e Silva (2017, p. 662) consideram essa movimentação objeto da indústria cultural, que ressignificou as concepções coletivas definindo as novas necessidades de consumo em proporção mundial e objetificou a cultura tornando-a mera reprodução industrial e voltada ao consumo de bens e serviços.

A perda da individualidade da pessoa é uma consequência dos mecanismos utilizados pela indústria que cria necessidades de consumo massificados. Isso ocorre por meio de processos que possuem intervenção cognitiva, capazes de criar um senso coletivo de consumo, isto é, uma necessidade compartilhada por grupos específicos muitas vezes relacionadas ao pertencimento.

Para a explicação dessas transformações, a literatura especializada tem buscado na economia comportamental as bases conceituais. Ribeiro e Tiujo (2018, p. 606) dizem que a economia comportamental oferece uma lente perspicaz para entender como os hábitos de consumo são moldados. Esta disciplina destaca como vieses e heurísticas neurocognitivas, embora úteis para decisões rápidas, podem levar a escolhas de consumo não inteiramente racionais. Assim, mesmo sem mudar suas preferências básicas, os consumidores podem fazer escolhas que parecem contradizer seus interesses autodeclarados devido a esses atalhos cognitivos. Este conhecimento é fundamental para desvendar os padrões de compra e pode influenciar estratégias de marketing e políticas públicas destinadas a promover escolhas mais conscientes e saudáveis.

Considerando o papel desempenhados pelas heurísticas e vieses, que podem ser vistos como gatilhos mentais realizados a partir de recursos que incitam ao consumo no mercado, a literatura explica que

Heurísticas e vieses são pensamentos que vêm à mente rapidamente e sem muita reflexão. São decisões popularmente conhecidas como “bate-pronto”. Trata-se, enfim, de uma simplificação no processo decisório do agente que pode levá-lo a decisões adequadas e imperfeitas. Apesar disso, não se pode condená-los totalmente no dia a dia das relações de mercado, especialmente as relações de consumo, haja vista que o mercado é dinâmico e necessita de decisões rápidas, mesmo diante de situações com grande quantidade dados e variáveis. (Ribeiro, Tiujo, 2018, p. 607).

As diversas inferências realizadas no cotidiano, sobretudo no ambiente virtual, conduzem o comportamento do consumidor a tomar uma decisão de consumo, muitas

vezes de forma rápida e impensada, o que vem acompanhado de diversos riscos. Seguindo na explicação quanto às heurísticas e vieses,

Muitas das heurísticas e vieses (manifestações neurocognitivas) podem ser estimuladas ou evitadas de acordo com os incentivos aos quais as pessoas são expostas. Isto quer dizer que práticas comerciais e políticas econômicas podem influir nas decisões dos consumidores, nos diversos mercados de consumo. Aliás, isso é inerente ao mercado de consumo, já que consumidor e fornecedor possuem comportamentos distintos, mas complementares. Se, de um lado, o consumidor tem necessidades de bens e serviços para a sua subsistência, bem-estar e comodidade, de outro lado, o fornecedor precisa vender tais e bens e serviços. Assim, enquanto o fornecedor visa ao lucro, o consumidor visa ao bem-estar (satisfação e comodidade); enquanto os fornecedores aspiram custos momentâneos e benefícios futuros, os consumidores aspiram benefícios momentâneos e custos futuros (desconto hiperbólico). (Ribeiro, Tiujo, 2018, p. 607-608).

Dentro dessa abordagem cognitiva, e a visualização de que os agentes de mercado podem controlar a forma como o consumidor toma decisões, emerge uma espécie de vulnerabilidade diferente daquelas tradicionalmente apontadas pela literatura. Isto é, fala-se em vulnerabilidade comportamental, que na percepção de De Oliveira e Carvalho (2016, p. 542),

[...] Acredita-se que os estudos em Economia Comportamental servem de comprovação definitiva, proporcionada pelas Ciências, da circunstância “vulnerabilidade” atribuída pelo legislador a todo consumidor. Essa circunstância – a vulnerabilidade comportamental – representa – em todos os casos – o reconhecimento das humanidades e das limitações intrínsecas da pessoa consumidora, principalmente na contemporaneidade, em que o sujeito desenvolve estratégias de sobrevivência para apropriar-se a um estilo de vida ideal.

Na perspectiva dos autores, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, em especial em seu viés de comportamento, é importante para a adequação das ações protetivas. Nesse ponto, torna-se clara a necessidade de compreensão da dinâmica dos instrumentos de que se valem a economia comportamental e as suas interações e influências exercidas no indivíduo que o incitam ao consumo, conduzindo-o ao endividamento.

A vulnerabilidade comportamental, portanto, é aquela que se configura sobre a racionalidade do consumidor, a partir de práticas que influenciam na sua tomada de decisão. Ferreira (2012, p. 94) explica que

Essa vulnerabilidade é diferente das demais. Ela parte do próprio consumidor e do seu comportamento, ainda que não intencionalmente. Tem como plano de estudo as heurísticas e os vieses que interferem no processo de tomada de decisão do consumidor e está relacionada a sua limitação cognitiva. Tal

limitação dificulta ou, muitas vezes, impede a realização pelo consumidor de seu próprio bem-estar, mediante escolhas que não o satisfaçam, embora fruto de uma expectativa de racionalidade, porque obtida por meio de um procedimento racionalmente elaborado. Por ser decorrente da limitação cognitiva do consumidor, trata-se de uma vulnerabilidade cognitiva, isto é, uma vulnerabilidade originada do conhecimento do consumidor.

Nesse contexto, a vulnerabilidade comportamental se manifesta pela irracionalidade do consumidor ao ser exposto a diversas ferramentas que buscam assegurar a assertividade do consumo. A própria escolha de consumo, quando conduzida, maculando a apregoada autonomia da vontade, pode ser evidenciada como uma das manifestações dessa vulnerabilidade. Azevedo e Andreazza (2021, p. 7), nesse sentido, explicam que

[...] a vulnerabilidade comportamental do consumidor está relacionada ao seu padrão de comportamento enquanto ser humano. Mais ainda, está intimamente ligada com as limitações da mente humana em processar informações complexas para extrair a melhor decisão de consumo possível diante de um determinado cenário de opções, seja entre escolher qual produto ou serviço consumir, seja pela escolha de simplesmente não consumir. A manifestação da vulnerabilidade comportamental do consumidor demonstra que o ato de consumo é uma manifestação da vontade humana que possui uma amplitude muito maior do que os aspectos ligados apenas ao direito ou às ciências econômicas tradicionais.

Compreendidos os contornos da vulnerabilidade comportamental, nota-se que a o seu reconhecimento é mister diante de práticas como o assédio de consumo, em que a oferta publicitária incita o consumidor a adquirir bens e serviços com diversos vieses, alguns deles relacionados à felicidade e ao pertencimento, assegurando uma constância no consumo.

A publicidade direcionada acaba servindo como um poderoso instrumento para a concretização do assédio de consumo, “que se utiliza dos vieses comportamentais para estimular um consumo pautado por uma racionalidade limitada” (Azevedo, Andreazza, 2021, p. 6).

As crianças recebem especial influência desse tipo de prática, uma vez que não possuem condições de discernir de forma racional sobre as escolhas de consumo. Muitas vezes, o apelo publicitário condiciona a criança à crença de que possuir determinado produto é realmente uma necessidade, seja para a aceitação social ou para mostrar-se descolado e atualizado com determinada moda, o que ocorre no universo dos brinquedos, as estampas de mochilas e cadernos com super-heróis, entre outras diversas estratégias.

No ambiente dos jogos online que são caracterizados por disputas entre os jogadores, podem ser citados os exemplos de que, para determinado personagem ganhar o jogo ele pode ser otimizado com a compra de ferramentas, muitas vezes armas, que garantem que aquele avatar consiga superar seus adversários. Essa necessidade de compra, sobretudo quando existente em jogos permitidos para crianças e adolescentes, é um problema real, de modo que, sem a capacidade de discernir quanto aos custos e a capacidade de pagamento, a criança acaba por comprar essas ferramentas causando o endividamento dos seus pais.

Os jogos que se utilizam dessas ferramentas são chamados de *freemium* “ou seja, gratuitos, porém com inúmeros estímulos a bens virtuais pagos” (Carneiro, Falcão, 2020, p. 4). São chamados ainda, popularmente, pelos gamers de “*pay-to-win*”, de modo que a medida em que o jogador realiza compras ele possui um acesso maior aos recursos do jogo e acabam tendo mais chances de alcançar alguma posição de destaque nos rankings existentes (Carneiro, Falcão, 2020, p. 4-5).

A indústria de jogos online tem investido na persuasão das crianças acerca da compra de elementos existentes dentro dos jogos, como dito. Carneiro e Falcão (2020, p. 4) explicam que

Na loteria são anunciados que personagens/itens um jogador pode adquirir – e o quão raro eles são. Naturalmente, as recompensas mais raras costumam ser as mais atrativas: itens exclusivos e únicos, personagens com habilidades acima do comum, edições especiais de recompensas, entre outros. Esses jogos utilizam de um fator afetivo e mesmo fetichista dos jogadores por determinados personagens – sobretudo porque nesses jogos é bastante comum ver determinados personagens em versões exclusivas.

Há, portanto, a utilização de técnicas de heurísticas e vieses para levar o jogador a adquirir o produto anunciado, seja pelo apego afetivo que esse possui em relação ao que lhe está sendo oferecido, ou ainda pela vontade de vencer o jogo na busca por obter alguma recompensa dentro de um ranking ou algo desse tipo. As crianças ficam ainda mais vulneráveis a isso pois para elas a materialização de suas ideais é o recurso mais explorado pela indústria. Isso ocorre no caso da utilização de personagens característicos de desenhos animados e quadrinhos, que conseguem gerar o gatilho afetivo no indivíduo.

A linha tênue entre essa prática de endividamento e o superendividamento dos pais é ainda uma grande preocupação. Atualmente existem normativos que buscam

coibir a utilização de cartões de crédito nesse tipo de ambiente, a exemplo do que ocorre nas apostas on-line, de modo a evitar justamente o superendividamento do usuário, que vai se concretizar no excesso de sua capacidade de pagamento em prol da compra de bilhetes e ferramentas.

Em meio a esse processo de apelo ao consumo, senão assédio, a criança encontra-se em uma situação de hipervulnerabilidade. No mercado hoje existem diversos produtos e serviços que são direcionados exclusivamente a elas, e isso tem causado a preocupação dos reguladores, haja vista que as crianças e adolescentes não possuem a compreensão e a formação adequada para tomar decisões de consumo. De fato, a tutela protetiva conferida ao consumidor em geral vista no reconhecimento de sua vulnerabilidade, é ainda mais criteriosa quando relacionada a crianças dado que possuem uma vulnerabilidade ainda maior, chamada pela literatura de hipervulnerabilidade.

A condição da criança no mercado de consumo, como visto, é de hipervulnerável. Tal característica se expressa também por serem consideradas pessoas em desenvolvimento, conforme previsão do inciso I, art. 69 da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Além, referido normativo tutela de forma expressa “a preservação da integridade física, psíquica e moral da criança, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, o que implica, necessariamente, no controle rigoroso da publicidade ilícita dirigida ao público infantil” (Verbicaro, Silva, 2017, p. 676).

Assim, ainda que não haja uma proibição expressa na legislação brasileira quanto ao direcionamento da publicidade às crianças, a depender da forma como é realizada, é considerada abusiva por força do art. 37, caput e §2º do CDC, somado à resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança do Adolescente (CONANDA) (Verbicaro, Silva, 2017, p. 675). A referida resolução destaca-se por dispor quanto “a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente” (BRASIL, 2014).

O fenômeno do consumismo, exacerbado pelo obsoletismo planejado, revela um aspecto ainda mais preocupante quando observamos a sua influência sobre as crianças. Esses jovens consumidores, em sua hipervulnerabilidade, tornam-se alvos

fáceis da publicidade que vende mais do que produtos: vende ideais de felicidade e aceitação social. Ao direcionar estratégias de marketing para o público infantil, a indústria cria consumidores leais desde cedo, comprometendo seu desenvolvimento crítico e suas futuras decisões de consumo. Isso não apenas molda comportamentos consumistas precoces, mas também impede que futuras gerações questionem de maneira eficaz as práticas de consumo impostas pela sociedade. A inserção prematura em um ciclo de desejo e aquisição não só afeta a percepção da criança sobre suas próprias necessidades e valores, mas perpetua uma cultura de consumo não sustentável e superficial (Verbicaro, Silva, 2017, p. 671).

Na sociedade atual, a publicidade direcionada ao público infantil destaca-se como um problema crescente devido ao seu impacto na formação das crianças. Esses anúncios não apenas impulsionam um consumismo exagerado entre os jovens, mas também moldam comportamentos estereotipados e provocam danos intelectuais e emocionais. Através de mensagens que promovem a ansiedade por novos produtos, a sexualidade precoce e a discriminação entre pares com base na capacidade de consumo, essa estratégia publicitária prejudica o desenvolvimento saudável das crianças, substituindo relações pessoais autênticas por desejos de consumo superficiais. Isso gera um dano existencial transindividual, marcando profundamente o bem-estar e a identidade infantil (Verbicaro, Silva, 2017, p. 678).

Pasqualotto e Azambuja (2014, p. 5) explicam que

A deficiência de julgamento e de experiência é inerente à condição da criança, uma vez que ela é sensível a estímulos do meio ambiente. Segundo o consenso atual da neurologia, o desenvolvimento das sinapses excitatórias ocorre antes das sinapses inibitórias, facilitando as escolhas por impulso em idade precoce. Essa é a ratio essendi do conceito de publicidade abusiva para crianças. Daí ser irrelevante a diferença semântica entre os enunciados do CDC e da resolução. Embora esta considere abusivo o simples direcionamento da publicidade à criança, enquanto aquele circunscrevia a ilicitude a um déficit da capacidade de julgamento e de experiência, em verdade, ambos coincidem quanto à razão da proteção, porque a criança não é capaz de perceber a reserva mental que esconde o intuito persuasivo da publicidade. Ou seja, toda publicidade dirigida a crianças aproveita-se da sua deficiência de julgamento e experiência.

Nota-se, portanto, que a incapacidade de julgamento das crianças em relação a publicidade a elas direcionada é um fator de preocupação, já positivado no CDC. Entretanto, pelas dificuldades observadas no mercado relacionadas ao controle imediato da publicidade, o que se torna ainda mais complexo no ambiente on-line

dada a ausência no Brasil de uma regulação das plataformas on-line, as crianças acabam por ser bombardeadas com incitações ao consumo cotidianamente.

Pasqualotto e Azambuja (2014, p. 7) de forma assertiva sinalizam para o fato de que a questão da publicidade infantil não é um problema de lacuna legislativa ou falta de regulamentação. É, em verdade, uma problemática relacionada à atuação fiscalizatória. Em complemento aos autores, pode-se citar a complexidade da fiscalização ainda no ambiente virtual, haja vista que no Brasil ainda não existe uma regulamentação de plataformas digitais, havendo apenas projetos de lei em tramitação nas casas legislativas, dentre os quais se destacam o PL 2630/2020 que busca instituir uma lei de liberdade, responsabilidade e transparência na internet e o PL 2.768/2022 que busca organizar o funcionamento e a operação das plataformas digitais.

Há ainda o PL 3515/2015, que tem, dentre outros objetivos, a proposta de regulamentar práticas realizadas no comércio eletrônico, de modo que tal previsão deverá ser incorporada ao CDC. Essa realização será importante para que se consiga nesse âmbito assegurar, de modo eficaz, a tutela dos consumidores.

1.3 Mercantilização da Infância

Definir o que é a infância mostra-se como uma tarefa árdua, já que a sociedade como um todo está em constante mutação e, desse modo, as gerações menores se mostram também diferentes com o passar dos anos. Acerca dessa discussão Silva (2014, p. 26) expõe que:

As relações atuais são construídas sob uma nova ótica social e material, permeadas por importantes aspectos como o consumo em massa, a vida nas grandes metrópoles, o papel da comunicação na disseminação de valores e comportamentos, a informatização do cotidiano e mais. Portanto, é mais do que evidente que o modo como as crianças são afetadas e se relacionam com estes novos aspectos influencia diretamente no seu processo de desenvolvimento e até mesmo de auto definição.

As constantes mudanças sociais apresentam, a cada ano, uma nova perspectiva sobre o que é a infância, sendo que, na era atual, tem-se crianças cada vez mais evoluídas no que tange ao processo de formação de opinião, além de que também se mostram formadas quanto aos seus desejos e decisões. Um estudo do

IDEC do ano de 2002 apontou que as crianças, à época em que realizado o estudo, compunham 40% da população e detinham poder de influência sobre as decisões de compra em seus lares. (Idec, 2002).

Ante essa nova geração, surge a denominada mercantilização da infância, onde é imperioso destacar a opinião da psicanálise (Conselho Federal de Psicologia, 2008), a qual acredita e defende a vertente de que as estruturas psíquicas e sociais de um indivíduo são formadas ainda nos primeiros anos de vida, a partir do que lhe é repassado por aqueles que o rodeiam nesse período. Logo, a forma com que a sociedade cria e ensina as crianças certamente irá refletir até a vida adulta, momento em que, aproveitando tal ensejo, o mundo publicitário cria meios para adentrar a mente do público infantil.

Para Lipovetsky (2007, p. 109), no cenário atual, “não há mais a presença marcante dos institutos da política, religião e tradição, de modo que a criança nascida nos dias de hoje é, desde logo, inserida na sociedade de consumo e rodeada pelas publicidades de brinquedos, jogos, roupas e todos os demais itens corriqueiros da sociedade de consumo.”

A despeito disso, Bittencourt (2012, p. 109) explica sobre a “nova infância”, em que as crianças assumem comportamentos tidos como de hiperconsumidores e são sempre bombardeadas com técnicas de convencimento de consumo através, por exemplo, da televisão²:

As crianças ficam expostas, em média, a 30 mil mensagens publicitárias veiculadas anualmente pelos meios de comunicação, inclusive a televisão, resultando em mais de 80 mensagens por dia. Afora o sedentarismo, outra grande preocupação a respeito dessa exposição massiva é a sua influência na formação educacional destes jovens (Consumidor S.A, 1998)

Nessa senda, Silva (2014, p. 28) explica que tais meios de acesso que possuem as crianças as tornam cada vez mais próximas do sistema do consumismo:

Essa nova pedagogia, alocada diante da efemeridade com que as relações sociais e materiais são construídas, coloca a criança em contato com as experiências do consumo e com a relevância que esta prática tem na sociedade contemporânea, de forma que a sua relação com o consumir seja moldada pari passu com que a liquidez dos tempos modernos.

² Um estudo do IBOPE de 2012 constatou que, no referido ano, mais de 700 mil inserções publicitárias foram veiculadas nos canais infantis por assinatura durante o período de 31 dias, o que resulta na média de mais de 22 mil inserções por dia (Ibope, 2012).

Nesse cenário, a televisão e os demais meios audiovisuais assumem o protagonismo na vida da criança, na qual esta deixa até mesmo de interagir com o mundo ao seu redor, “[...] de modo que a informação que a criança obtém na tevê passa, muitas vezes, a se constituir como o único e prevalente instrumento de construção da realidade” (Castro, 1998, p. 59).

A partir de então, pode se falar na mercantilização da infância, caracterizada por um cenário onde a criança se torna o alvo principal do mercado e, ainda, o próprio produto. Mendes, Veras e Vilhenas (2015, p. 237) explicam que tais aspectos podem ser exemplificados pela fórmula lacaniana de desejar para sentir falta, ou seja, a busca por um objeto é o que causa o desejo e, conseqüentemente, serve como meio para escapar da angústia. Logo, a referida subjetividade angustiada dos dias de hoje torna-se “presa” fácil do sistema da publicidade, a qual os autores denominam de “propagandas espetáculo”, cuja intenção é a de causar mais sofrimento/desejo do que realização.

Nessa senda, Silva (2014, p. 31) explicita:

No momento em que o público infantil passou a ser reconhecido como um segmento de mercado valioso, praticamente todos os setores se organizaram para desenvolver produtos e serviços específicos para esse público. As indústrias de alimentos, de refrigerantes, de têxteis e confecções, de brinquedos, de entretenimento, especialmente o do tipo virtual, e até mesmo de turismo são alguns dos setores que apostaram nas crianças como a promessa de um novo forte segmento, investindo bilhões de dólares em todo o mundo em publicidade dirigida ao público infantil, especialmente na televisiva.

Tal como analisado e discutido anteriormente, o mercado, com o passar dos anos e contando com os avanços tecnológicos, implementou técnicas capazes de atrair a atenção do consumidor, bem como de gerar nele o desejo de consumir. Se tais feitos obtiveram sucesso no âmbito dos consumidores adultos, imagine-se, pois, a facilidade que se tem para atingir o público infantil:

Se essa maneira de pensar é válida para os adultos que já possuem um aparelho psíquico formado (o qual deveria ser capaz de responder às demandas criadas pela publicidade), o que se dirá da criança cujo psiquismo, e especialmente o superego, ainda está em construção? Vemos uma torrente de sugestões que incitam e excitam o desejo de consumir todo e qualquer tipo de produto ser apresentada à criança que não têm o devido preparo para dizer “não” a tais ofertas, pois, como aprendemos com Freud, o desejo é a mola mestra das ações do sujeito que, em sua vontade de se satisfazer, desconhece quaisquer obstáculos morais ou pragmáticos. (Verbicaro; Leal; De Oliveira, 2020, p. 46)

Ademais, considerando que os aspectos de desenvolvimento cognitivo, social e emocional se desenvolvem ainda na infância e perpetuam até a vida adulta, tem-se o fator que motiva as grandes marcas e empresas a investirem cada vez mais no marketing³ direcionado ao público infantil, com o intuito de que, quando adultos, as ora crianças levem consigo o “espírito” consumista.

Os anúncios exercem maior influência sobre as crianças do que sobre os adultos, por exemplo, porque elas veem-na de forma diferente, com um entretenimento ou passatempo. Neste particular, basta lembrar as propagandas massivas de produtos alimentícios ou de brinquedos que as empresas fazem direcionadas especificamente para o público infantil. Para esse público, as propagandas são mais nocivas ainda porquanto passam a ideia de que elas estão se mantendo atualizadas no que diz respeito aos produtos que estão na moda ou que “todo mundo usa”. Isso reflete a necessidade das crianças se integrarem e tentarem ser aceitas pelos outros. (Frota, 2012, p. 72)

Além de gerar no público infantil o instituto do consumismo, a publicidade passou a ser capaz, ainda, de manipular a definição que a criança possui acerca de satisfação e felicidade, de modo que esta passa ao entendimento de que só é feliz quando se tem, por exemplo, o brinquedo x, y ou z. Nasce, assim, na criança ou pré-adolescente, o espírito decisor:

Porque o modelo autoritarista está desqualificado, o filho hoje comunica suas preferências, exprime pedidos, dá sua opinião a respeito das escolhas parentais. O filho “mudo” faz parte de uma época finda: na situação atual, ele escolhe, emite solicitações, dá sua opinião por ocasião das compras, os pais levando em conta seus desejos e lhe transmitindo um estilo de consumo finalizado pelo prazer. Eis-nos na era da criança hiperconsumidora, escutada, tendo o direito de fazer as próprias escolhas, dispondo de uma parcela de poder econômico, controlando direta ou indiretamente uma parte das despesas das famílias. (Lipovetsky, 2007, p. 120)

Como se não bastasse capturar o público infantil, o mercado passa a inseri-las em suas publicidades, de tal forma que as crianças não “aparecem mais como inocentes e imaturas, mas como pequenas mulheres provocantes, desfilando, fazendo

³ Fernando Gherardini Santos (2000, p. 20), define o marketing como sendo “o conjunto de atividades humanas que tem por objetivo facilitar e consumir relações de troca.”

poses e demonstrando que sabem exatamente o que querem comprar” (Neckel, 2006, p. 256).

Em sua obra “Corpo e Embelezamento: a Criança Participante de Concurso de Beleza”, Carvalho e Serpa (2014, p. 837) adentram e estudam o mundo das crianças que participam de concurso de beleza infantil. Este não é objeto central do presente estudo, entretanto é o exemplo ideal de mercantilização da infância, onde a criança é tida como um produto publicitário para atrair outras crianças:

Baseando-se nesta crescente valorização do embelezamento, que atinge também as crianças, somos instados a pensar a questão abordada pelo filme americano Pequena Miss Sunshine. A análise do filme é feita por Guizzo (2010), lembrando-nos que o filme ilustra, de forma descontraída e bem humorada, a questão do consumo de imagens e estereótipos de padrões de beleza na infância e a preocupação excessiva que atinge pequenas meninas com sonhos de ser top models conhecidas e bem-sucedidas.

Observa-se que tais influências publicitárias e midiáticas provocaram a formação e desenvolvimento precoce nas crianças, bem como pôs em cheque o fato de que a infância deve ser vivida pela criança com ingenuidade, imaginação e sonhos compatíveis com a idade. Ocorre que, atualmente, a criança passou a ser tratada como consumidora, afastando os preceitos anteriores acerca da infância (Silva, 2014, p. 28).

Relevante destacar, ainda, que não somente a publicidade e o mercado tem influenciado tais comportamentos na atual geração infantil, mas os próprios pais têm contribuído para que a criança se torne consumista. Isto pois, nos tempos atuais, tem se observado o distanciamento familiar, onde os pais estão sempre atarefados o bastante para não ter tempo de dar a atenção de que necessita o seu filho. Diante disso, os genitores buscam válvulas de escape que consigam suprir essa ausência, e eis que a compra de presentes surge como a estratégia ideal. Acerca disso, Linn disserta que:

Mudanças estruturais nas relações econômicas, e por consequência na dinâmica familiar, têm transformado o afastamento entre pais e responsáveis e filhos numa espécie de fardo a ser carregado pelos adultos ausentes. Surgem sentimentos de culpa, que induzem a prática de uma espécie de compensação pela ausência, delineando uma nova forma de amor proporcionada pelos pais aos seus filhos. Procura-se dar à compra de objetos de satisfação signos de felicidade, que trazem consigo a mensagem de carinho dos pais e de uma forma plena de aproveitar a vida (Linn, 2006, p. 110).

Roberta Silva e Marta Furlan (2023, p. 345-346) explicitam que:

certo é que o consumo precoce na infância está atrelado ao consumo dos pais, que ao comprarem para si são levados a consumirem também para as crianças, na medida em que a Indústria Cultural consegue atrelar consumo ao amor e cuidado. São os mesmos pais que, mais tarde, questionam a exigência dos filhos em querer usar roupas e tênis de grifes, ou a necessidade por celulares de última geração, pois estão habituadas ao consumo e à valorização do ter em detrimento do ser. Com isso, as crianças têm escolhido precocemente o que irão consumir, e nem sempre os pais são capazes de selecionar e refletir de forma crítica sobre esse consumo, pois já foram seduzidos por essa indústria que vende sonhos e desejos.

Lipovetsky (2010, p. 120) aborda as consequências advindas dessa autonomia nas crianças:

No momento em que desabrocha o "filho-rei" informado, decididor e prescritor, o consumo se apresenta como um meio para "comprar a paz" na família, uma maneira de fazer-se perdoar por ausências muito longas, ao mesmo tempo que como um direito do filho baseado no direito à felicidade, aos prazeres, à individualidade.

Além dos presentes, outro meio utilizado pelos pais para distrair os filhos e consequentemente gerar neles a sensação de felicidade é o dos meios digitais. Tornou-se comum uma criança possuir um telefone ou tablet consigo nos mais diversos ambientes, bem como estar sempre conectada a esses recursos audiovisuais. Ocorre que é neste momento que as empresas encontram a lacuna perfeita para a promoção dos seus anúncios, que por sinal tem se mostrado cada vez mais recorrentes e, diante disso, atingem o objetivo de ocasionar na criança o desejo de consumir.

Determinados produtos, destinados aos menores, promovem verdadeira coação para que a criança sinta o desejo de comprar e, consequentemente, para se sinta inserida no meio que está "na moda". "O tempo que as crianças dedicam à internet, videogame e televisão cresce constantemente, levando à falta de convivência com o mundo real, e desenvolvendo valores extremamente materialistas e as fazendo crer que devem consumir mais para serem aceitas (Sobreira, 2018, p. 38)."

Em vista do exposto até o momento, forçoso concluir que a mercantilização da infância tem trazido inúmeros malefícios para a geração infantil, bem como tem formado indivíduos que, desde cedo, são ensinados a consumir e a abraçar a ideia de

que a compra é sinal de felicidade. Nesse aspecto, interessante reproduzir outro ponto negativo comentado por Silva (2014, p. 35):

Outro ponto é a fragmentação dos papéis entre as crianças do sexo feminino e masculino de forma bem estereotipada e segmentada pelos anúncios e programas de televisão. Enquanto as peças publicitárias para meninos enfatizam a violência, agressividade e os padrões tradicionais de masculinidade, temáticas como aparência, moda e garotos são exaustivamente utilizadas para comerciais dirigidos a meninas, provocando consequências como a erotização precoce, obesidade infantil, e em linhas gerais a supressão de uma infância que experimente o desenvolvimento a que lhe diz respeito integralmente.

Tais pontuações não querem dizer, no entanto, que a publicidade infantil é de todo prejudicial às crianças, já que existem as exceções de veiculações que são positivas para o desenvolvimento saudável delas. Todavia, conforme pontua Linn (2006, p. 125):

[...] se observarmos atentamente o que é veiculado comercialmente na mídia, a maioria deles são brinquedos que cerceiam a imaginação, que já vem prontos e inclusive com manual de uso que desconsidera novas possibilidades de uso. O excesso de imagens, sons e palavras a todo o momento transformam as crianças de criadores a reagentes, ficando cada vez mais difícil de encorajar seus pensamentos originais e a espontaneidade com que lidam com situações diferentes. A carga de estímulos é tão grande que limita suas habilidades de pensar e agir naturalmente, e de inclusive pôr em prática os estímulos que vem de dentro

Conclui-se, desse modo, que a publicidade direcionada ao público infantil, em sua maioria, tem gerado o desejo excessivo de consumir, bem como tem formado seres que adquirem a crença de que a compra e o acúmulo de bens é o fator mais importante para se ter uma vida feliz.

Por fim, relevante destacar a questão da hipervulnerabilidade da criança e a consequente necessidade de que sejam acompanhadas com mais proximidade. Silva, Adriani e La Rue (2012, p. 35) argumentam que as crianças devem ser consideradas hipervulneráveis considerando a incompletude de seu desenvolvimento, o que é motivo para que toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil seja considerada abusiva e ilegal. Na internet, aqueles com personalidade ainda em formação são vítimas mais facilmente capturadas, o que desperta a necessidade de haver uma preocupação especial com estes:

Por outro lado, a falta de cuidado e o tratamento da criança a partir da vulnerabilidade padrão já não garantem a proteção adequada a esse grupo de consumidores ainda mais fragilizado, motivo pelo qual urge a necessidade

de se aprofundar o conceito de vulnerabilidade, ou seja, favorecendo um olhar mais sensível do Direito em relação ao público infantil. Daí a preferência de referir, em tais casos, a uma vulnerabilidade existencial. (Silva, Adriani e La Rue, 2012, p. 39)

Em vista do exposto, pode-se concluir que o público infantil é o alvo principal da publicidade, estando expostos constantemente aos anúncios que as tornam cada vez mais sedentas pelo consumo. Portanto, além do hiperconsumo que já prevalece na sociedade adulta, agora a geração infantil vem sendo tomada pelos mesmos parâmetros, fator que indica que a tendência é de que o consumismo e o hiperconsumo prevaleçam por muito tempo.

1.4 Política Nacional das Relações de Consumo

Com base no exposto e analisado até o momento, pode-se dizer já ser possível compreender o papel que a publicidade tem ocupado na vida dos membros da sociedade de consumo, além de que os consumidores se tornaram reféns de seus impulsos consumistas, os quais são estimulados pelos meios de publicidade e convencimento em massa. A partir de então, “o consumo é tido como uma necessidade, bem como a chave para o bem-estar físico e psíquico, o que evidencia que a sociedade está doente pelo consumo compulsivo.” (Verbicaro, 2016, p. 538).

A partir de então, importante tratar e estudar a Política Nacional das Relações de Consumo, surgida a partir da compreensão de que o consumidor, como parte hipossuficiente das relações consumeristas, merece ocupar uma posição de maior visibilidade no âmbito do judiciário, de modo a assumir papéis nos espaços políticos de deliberação. Isto, pois é sabido que o consumidor não possui controle sobre o que lhe é ofertado e, desse modo, torna-se mais suscetível às técnicas utilizadas pelos fornecedores para induzi-lo ao erro.

Como exemplo, tem-se “o oferecimento de produtos e serviços sem a observância dos princípios que regem as relações de consumo, a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, a falta de informação suficiente e adequada sobre os produtos e serviços, dentre outros fatores. (Brandão, 2010, p. 87)

Britto aborda que a Constituição Federal exige a atuação do Estado protetor dos consumidores como um dever fundamental:

Como já dito, a Constituição Federal brasileira identifica no Direito do Consumidor algo muito maior do que esses pressupostos. Reconhece no consumo a cidadania, reconhece no consumidor o sujeito vulnerável detentor de direitos fundamentais na sociedade de consumo, e reconhece no Estado o seu inafastável dever de proteção dos vulneráveis. (Britto, 2017, p. 128)

Dias, na mesma senda, dispõe (2015, p. 286):

Nessa acepção, a defesa do consumidor prevista na Constituição Cidadã, posteriormente, constitui-se também, como um microsistema vinculado aos preceitos constitucionais, no qual o Código de Defesa do Consumidor (CDC), previsto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, reconhece a importância de adotar uma prática de proteção diferenciada para determinados grupos de consumidores, em virtude da sua condição de vulnerabilidade, como o grupo das crianças, objeto específico deste artigo, a qual é intrínseca a todo e qualquer consumidor, por ser esta a parte mais fraca da relação de consumo. Aliás, o direito do consumidor foi posto em virtude do próprio reconhecimento dessa vulnerabilidade na nossa sociedade.

Brandão (2010, p. 87) define o princípio da vulnerabilidade do consumidor como elemento essencial de proteção ao consumidor. “Não existem dúvidas de que o consumidor seja a parte mais fraca das relações de consumo diante do poder econômico. A Constituição Federal de 1988 reconheceu essa vulnerabilidade ao preceituar, no seu art. 5.º, inciso XXXII, que o Estado promoverá a defesa do consumidor.”

Nesse viés, a Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor disciplinou essa política nos artigos 4º e 5º, a fim de limitar as atuações Estatais e incumbir o poder público com o papel de intermediar as relações de consumo, mantendo a ordem econômica e a proteção do consumidor “em ordem”:

A função da Política Nacional das Relações de Consumo é a padronização da atuação do Estado, dos órgãos administrativos e da sociedade civil a fim de garantir uma aplicação equânime da lei consumerista, garantindo o equilíbrio das partes na relação de consumo. A simples existência da legislação específica não é suficiente para alcançar e dar concretude aos referidos direitos do consumidor. (Almeida, 2014, p. 34)

Britto também disserta acerca da importância da atuação estatal nas relações de consumo:

Analizando os direitos do consumidor a partir de categorias de direito, é possível afirmar que sua natureza protetiva, que reconhece o indivíduo como sujeito merecedor de direitos especiais em razão de sua fraqueza jurídica e econômica, e assim pressupõem não apenas normas e princípios que garantem um espaço privilegiado protetor contra a atuação abusiva dos fornecedores mas também que exige do Estado uma atuação concreta, coloca o direito do consumidor na categoria de direitos sociais, já que,

inevitavelmente, depende da prestação positiva do Poder Público para garantia da efetivação e exercício desses direitos, ainda que novas tecnologias pretendam substituir o papel do Estado. (Britto, 2017, p. 129)

Consoante o art. 4º, *caput*, da referida legislação, a Política Nacional das Relações de Consumo visa proteger e atender o consumidor, garantindo “o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.” (Brasil, 1990). Importante frisar, no entanto, que o objetivo não é o de proteção exclusiva do consumidor, mas o de garantir a proporcionalidade nas relações de consumo e, conseqüentemente, garantir a ordem econômica, tal como determina a Constituição Federal:

O CDC objetiva com esse princípio a proteção da ordem econômica, prevista no artigo 170 da Constituição Federal. Dessa forma, ao permitir uma concorrência leal e livre, o que se estará garantindo de fato será o direito do consumidor. Cabe ressaltar as práticas abusivas cometidas pelos fornecedores, que a lei, especificamente trata dessa matéria no artigo 39. Assim, o consumidor deve ser tutelado de forma que não seja ludibriado, enganado, por utilização indevida por parte de terceiros de marcas e patentes, bem como não seja levado a erro por utilização indevida de cores, símbolos ou embalagens parecidas, por exemplo. (Honorato, 2019, p. 19)

A respeito da relação entre a ordem econômica e o direito do consumidor, Thierry Bourgoignie preceitua (2002, p. 30-31):

A proteção do consumidor transformou a realidade de todos os países, o que culminou na adoção de iniciativas no sentido de promover os interesses dos consumidores no cenário econômico e no mercado de consumo. As bases da referida política pública experimentou três grandes avanços em direção à concretização dos direitos do consumidor. O primeiro avanço foi a adoção de estrutura legislativa adequada por meio do Código de Defesa do Consumidor e outras legislações esparsas. O segundo avanço foi o estabelecimento de órgãos estatais especificamente responsáveis por assuntos ligados ao consumidor. O terceiro aspecto inovador foi o surgimento de organismos não governamentais que promovem os interesses dos consumidores.

Assim, possível afirmar que a economia se relaciona com o direito do consumidor intimamente, pois o bom desenvolvimento econômico resulta em um mercado estável, com livre concorrência e, portanto, em uma relação harmoniosa entre o consumidor e o fornecedor.

Acerca das disposições contidas no CDC, o artigo 4º define os princípios norteadores da ordem econômica, dentre eles, Honorato (2019, p. 18) destaca “[...] o princípio da boa-fé objetiva, educação no consumo dentre outros. A política busca não somente a proteção das relações de consumo ditando regras inerentes a essas

relações, mas também regulando o mercado concorrencial, no que tange a conduta das empresas.”

Brandão (2010, p. 86) também destaca o princípio da boa-fé como regente das relações de consumo:

A doutrina considera o princípio da boa-fé como elemento orientador das condutas sociais, estando ligado ao princípio da razoabilidade. Trata-se de um dever de conduta em torno da qual as partes devem se pautar, não se admitindo a conduta abusiva nem do consumidor, nem do fornecedor, pois isso iria de encontro às normas jurídicas. Esse princípio realiza-se pela boa-fé objetiva. Não se trata, portanto, da boa-fé subjetiva, aquela que se refere à ignorância de uma pessoa sobre um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. Nesse caso, o indivíduo acredita em algo por desconhecer a verdadeira situação.

Quanto à divisão de tais atributos no caso concreto, tem-se que:

o Poder Executivo vem se encarregando dessas três tarefas (ação governamental concreta para defesa dos consumidores, educação e informação sobre direitos dos consumidores, e coibição e repressão de abusos), nas esferas federal, estaduais, municipais e distrital. Os conhecidos Procons, estruturas da administração pública direta ou indireta dedicadas à defesa efetiva dos consumidores nos estados, nos municípios e no DF, são as maiores representações da concretização desses princípios. Em âmbito federal, a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça é o órgão que tem a prerrogativa de executar a Política Nacional. O Ministério Público também tem uma participação muito representativa na execução dessa política, seja por funcionar em alguns estados como o principal protagonista desses três eixos principiológicos, como órgão executivo estadual da defesa do consumidor, seja no exercício das suas funções constitucionais de representante da sociedade e legitimado para propositura das ações coletivas. Não se pode negar o papel também cada vez mais institucionalizado da Defensoria Pública, quando especializada e estruturada para realização de atendimento dos consumidores e realização dos seus papéis constitucionais. Por fim, apesar de nem sempre se reconhecerem como tais, as agências reguladoras foram concebidas originalmente para realizar a proteção dos direitos dos consumidores, por meio de seus processos punitivos aos agentes regulados que descumprissem suas normas de proteção dos consumidores e outros mecanismos regulatórios.” (Britto, 2017, p. 134)

Nota-se, desse modo, a importância da legislação direcionada às relações de consumo, bem como a atenção do legislador no que atine a essa temática, já que incluiu tais determinações na Lei nº 8.078 com intuito de tornar o cumprimento das normas obrigatório, dado que a legislação se caracteriza como de ordem pública e interesse social. Ademais, também se entende que o advento da Política Nacional das Relações de Consumo encorajou o consumidor a posicionar-se na relação consumerista, de modo que agora este possui a garantia de que terá o seu direito assegurado.

Nesse ínterim:

A “Defesa do Consumidor” nasceu antes do Código, no entanto, foi ele que solidificou e amparou os procedimentos a serem adotados, que deu voz ao consumidor, que estabeleceu uma relação equânime entre fornecedores e consumidores, que inseriu inovações jurídicas no texto de uma lei, que determinou não apenas sanções aos fornecedores que descumprirem as normas, mas, antes, trouxe como elementos precípuos a educação e orientação preventivas. (Revista Procon, 2011, p. 56).

Nessa senda, a Política Nacional das Relações de Consumo estabelecida pelo CDC foi responsável por estabelecer direitos, princípios e fundamentos, com o fim de efetivar a defesa do consumidor através da proteção Estatal, de modo a nortear as relações de consumo e auxiliar o consumidor a interpretar as normas e os direitos que possui.

Além disso, outra disposição relevante diz respeito a instituição de assistência judicial aos consumidores que possuem condições financeiras insuficientes para litigar no judiciário. Isso, pois notou-se que nem todos possuem acesso igualitário à justiça:

A vulnerabilidade do consumidor, entendida tanto como a sua posição de desvantagem original perante os agentes econômicos fornecedores de bens de consumo, quanto a sua sujeição natural ao risco na sociedade de consumo, se concretiza em diferentes pilares de sua identidade cidadã. Sua incapacidade de compreender tecnicamente a produção e o fornecimento dos bens e serviços que necessita o coloca numa posição de absoluta desvantagem naquilo que os economistas gostam de chamar de assimetria de informação” (Britto, 2017, p. 131).

Apesar de já ter sido contemplado esse direito no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o CDC ainda assim dispôs, em consonância à Carta Magna, o direito do consumidor carente à justiça gratuita:

[...] Foi nesse contexto que surgiu a assistência jurídica, como um mecanismo para permitir que qualquer pessoa possa pleitear seus direitos, independentemente de que tenha recursos materiais. Foi isso que também pensou o legislador do Código de Defesa do Consumidor ao prever a assistência jurídica como instrumento de execução da política nacional das relações de consumo. (de Vasconcelos Brandão, 2010, p. 92)

Como se observa:

o legislador tentou, de todas as maneiras, inserir a defesa e proteção do consumidor como objetivo-final a ser perseguido por todos os órgãos encarregados dessa proteção. Dentro dessas medidas, destaca-se a instituição da assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente. (Brandão, 2010, p. 91).

Britto (2017, p. 131) sustenta que, é reconhecendo que todo consumidor é vulnerável no mercado de consumo, que o Código de Defesa do Consumidor estabelece não apenas direitos para os consumidores e deveres para os fornecedores. Em obediência à imposição tida na Carta Magna, o CDC estabelece

deveres e instrumentos para a Administração Pública de concretização do papel do Estado de defensor dos consumidores.

Cumprir observar, além do exposto, que a assistência jurídica gratuita não exerce somente o papel de apoiar o consumidor no que tange às custas processuais, mas também de orientá-lo juridicamente com as informações processuais e aconselhamento pertinentes. Nas palavras de Brandão (2010, p. 91):

Esse é o objetivo da assistência jurídica, posto que não se limita à mera representação perante o Poder Judiciário. Mais do que isso, deve envolver todos os serviços de natureza preventiva, consultiva, assistencial e educacional em relação ao exercício dos direitos de qualquer indivíduo considerado carente de recursos, incluindo o consumidor.

Em vista do exposto, pode-se concluir que o Código de Defesa do Consumidor, através da Política Nacional das Relações de Consumo, instituiu um avanço significativo nas relações consumeristas, uma vez que suas disposições proporcionaram ao consumidor a garantia de seus direitos, bem como estabilizaram as relações entre consumidor e fornecedor.

2. PUBLICIDADE E DISCIPLINA JURÍDICA NO BRASIL

2.1 Publicidade no Brasil

De saída, é relevante conceituar o termo “publicidade”, o qual advém do ato de tornar algo acessível publicamente, propagá-lo, difundir-lo. Neste ponto conceitual, há quem diga que a publicidade é o mesmo que propaganda, sendo que esta, apesar de aparentar ter a mesma função daquela, não abrange o ato de divulgar algo, sendo algo pertinente à publicidade:

As palavras publicidade e propaganda têm um mesmo princípio como base: a persuasão. Apesar disso, não significam a mesma coisa. Enquanto a propaganda visa disseminar uma ideia com aspecto ideológico, a publicidade, por meios de comunicação, difunde seus objetivos voltando a finalidade para o aspecto de venda de algum produto ou serviço. (Bastos; Maciel, 2022, p. 1629)

Cabral, de igual modo, categoriza:

Propaganda não consiste em sinônimo de publicidade. A propaganda é a comunicação de caráter variado (político, religioso, econômico, social, etc.) voltada ao convencimento daquele que toma conhecimento de sua mensagem, sem almejar benefício econômico. (2003, p. 132)

Para Kleppner (1999, p. 64), propaganda e publicidade se distinguem, já que a primeira deriva do latim e teve início a partir da propagação de ideologias religiosas, enquanto a segunda relaciona-se com o oferecimento e propagação de produtos ou serviços. A literatura, portanto, explica que

Basta que se considerem palavras como “propagare” - do latim - e “publicity” “advertising” - do inglês - para se compreender a situação. No Brasil uma primeira corrente de autores defende o uso da palavra “propaganda” em sua acepção original, no latim. Ou seja: quando se for fazer referência à divulgação de ideias, de partidos políticos, de doutrinas religiosas, de causas sociais etc. Restaria o termo “publicidade”, portanto, para se referir à divulgação de produtos - bens ou serviços -, marcas ou empresas. (Bastos; Maciel, 2022, p. 1629)

Assim, a propaganda tem o escopo de difundir e “vender” uma ideia, possuindo, dessa forma, caráter mais ideológico⁴, a partir de propagandas de cunho político ou de utilidade pública. A publicidade, por sua vez, envolve a parte comercial,

⁴ Algo de caráter ideológico refere-se a ideias, crenças, valores ou visões de mundo que formam a base do pensamento e ação de indivíduos ou grupos. Esses componentes ideológicos influenciam a maneira como as pessoas interpretam a realidade e tomam decisões. Geralmente, essas ideologias são associadas a conjuntos de ideias políticas, sociais, econômicas ou culturais que visam explicar como a sociedade deve funcionar ou ser organizada, defendendo certas políticas ou formas de governança. Ideologias podem moldar políticas públicas, relações sociais e até conflitos, refletindo o embate entre diferentes visões de mundo dentro de uma sociedade.

pois incentiva o consumo de produtos e serviços com o fim de capturar o consumidor para que o adquira.

No Brasil e em alguns países de língua latina, as palavras propaganda e publicidade são geralmente usadas com o mesmo sentido, e esta tendência parece ser definitiva, independentemente das tentativas de definição que possamos elaborar em dicionários ou em livros acadêmicos. Em alguns aspectos, porém, podem-se perceber algumas distinções no uso das duas palavras: em geral, não se fala em publicidade com relação à comunicação persuasiva de ideias (neste aspecto, propaganda é mais abrangente, pois inclui objetivos ideológicos, comerciais etc.); por outro lado, a publicidade mostra-se mais abrangente no sentido de divulgação (tornar público, informar, sem que isso implique necessariamente persuasão). (Rabaça e Barbosa, 1978, p. 130)

Do mesmo modo, a publicidade não se iguala ao marketing⁵, sendo apenas uma espécie dele, haja vista que é composta pela figura do comerciante/anunciante, da agência criadora e produtora do anúncio e do veículo que é utilizado para efetivar a divulgação. Dessa forma, pode-se dizer que a publicidade é apenas um dos “componentes” do marketing, sendo este um universo bem mais extenso e abrangente:

Marketing também é atualmente palavra corriqueira do vocabulário empresarial. No entanto, não se confunde com publicidade. Marketing é a técnica de incremento de vendas e demais negócios empresariais, sendo a publicidade uma das ferramentas do marketing. (Cabral, 2003, p. 133)

Quanto ao conceito geral de publicidade, Antônio Herman e Benjamín (2012, p. 200 – 212) a define como sendo um ato lícito, efetuado às expensas do fornecedor, o qual objetiva levar ao conhecimento do consumidor uma imagem ou mensagem com conteúdo informativo, com fins econômicos que fomentem direta ou indiretamente a realização de negócios jurídicos de consumo.

Dias (2018, p. 42) conceitua a publicidade como “o conjunto de atividades de comunicação de massa que informa o consumidor sobre a existência de produtos e serviços com o objetivo de fixar a marca ou promover estilos de vida, bem como - e sobretudo - estimular sua aquisição.”

A necessidade da publicidade adveio do Estado/Revolução Industrial, no período pós Segunda Guerra Mundial, onde o desenvolvimento industrial e

⁵ A American Marketing Association (AMA) de 2004 enfatiza que marketing é uma função organizacional crítica, envolvendo processos que abrangem desde a criação até a entrega de valor aos clientes. Mais do que simplesmente promover e vender, o marketing inclui o gerenciamento estratégico dos relacionamentos com clientes, com o objetivo de beneficiar tanto a empresa quanto seus stakeholders e solidificar uma relação de confiança e comprometimento de longo prazo. Essa função permeia todas as áreas da empresa, colocando a criação de valor para o cliente como essencial para alcançar satisfação e lealdade. A gestão de relacionamentos, parte integral do marketing de relacionamento, destaca-se pela promoção de vínculos duradouros e mutuamente vantajosos entre a empresa e seus clientes (Frederico, 2008, p. 3).

comunicativo passou a exigir um método capaz de alcançar o consumidor, bem como um meio que efetivasse o exercício da propagação de produtos e serviços, inserindo o destinatário final no meio publicitário e informando-o sobre como exercitar a melhor escolha.

Nas palavras de Pasqualotto (1997, p. 28-29)., as mudanças surgidas “exigiram da publicidade uma nova função: a de orientar o consumo, estimulando necessidades e provocando demanda. Ela se transformou, ao mesmo tempo, na alma do comércio e no principal instrumento das empresas na luta concorrencial.”

Nesse cenário, o consumo passou a se intensificar a nível mundial, onde, a partir do século XXI⁶, passa-se à busca cada vez maior por produtos/serviços para satisfação pessoal. Diante dessa busca incessante, surge a sociedade de consumo:

A sociedade de consumo é caracterizada por métodos de fabricação dos bens e prestação dos serviços baseados na produção padronizada e em massa, em que a oferta excede a procura, levando os fornecedores a adotar estratégias de publicidade que estimulem o consumidor a consumir, permitindo-lhes o escoamento permanente desses produtos e serviços. Os padrões de consumo adotam a característica de consumo de massa. O consumo de alguns bens passam a ter um formato de integração social. Existe uma disposição para o consumismo (um tipo de consumo impulsivo, descontrolado, irresponsável e muitas vezes irracional). (Taschner, 2010, p. 50)

Ocorre que o modelo de produção em massa e aumento da produtividade trazidos pela sociedade de consumo, apesar de apresentar-se como instrumentos benéficos na seara comercial, gerava um hiperconsumismo que afetava a sociedade, já que esta passou a adquirir produtos/serviços desnecessários, influenciados tão somente pelo desejo de obter algo⁷:

Por fim, as críticas relacionadas aos comportamentos se devem ao fato de os consumidores perderem as características de indivíduos e passarem a ser considerados uma massa que pode ser influenciada por meio de *técnicas de publicidade*, inclusive chegando a criação de “falsas necessidades”. Uma das maiores críticas à sociedade de consumo, vem de quem afirma que ela converte as pessoas a simples consumidores que encontram o prazer no mero consumo por si só, e não pela vontade de possuir o produto. (Castro; Bonfim, 2020, p. 78)

⁶ Gilles Lipovetsky (2007) discorre que, à medida que as sociedades enriquecem, surgem incessantemente novas vontades de consumir. Quanto mais se consome, mais se quer consumir. A época da abundância é inseparável de um alargamento indefinido da esfera das satisfações desejadas e de uma incapacidade de eliminar os apetites de consumo, sendo toda saturação de uma necessidade acompanhada imediatamente por novas procuras.

⁷ O poder de escolha do indivíduo na esfera do consumo nas sociedades pós-tradicionais tem sido campo de debate sobre a sua real liberdade de escolha ou submissão a interesses econômicos maiores que se escondem por trás do marketing e da propaganda. Será o consumo uma arena de liberdade e escolha ou de manipulação e indução? Terá o consumidor efetivamente escolha? Ele é súdito ou soberano, ativo ou passivo, criativo ou determinado? (Barbosa, 2004, p. 35)

Desta feita, surge a ideia da publicidade, cujo objetivo era o de manter a divulgação de produtos/serviços, mas de maneira consciente e acompanhada de todas as informações necessárias para o livre convencimento do consumidor, afastando o consumismo e a compra desenfreada de produtos/serviços tão somente por impulso.

O primeiro ato de publicidade se deu por volta do ano de 1477, na Inglaterra, onde, segundo fontes, foram anunciados livros religiosos publicados por William Caxton, e em meados do século XVII, os jornais britânicos passaram a veicular diversas publicidades, dentre elas tabelas de navios mercantes e medicamentos (Collins e Skover, 1993, p. 700). Assim, à época, a publicidade era voltada tão somente ao conteúdo informativo, isto é, ao anúncio de produtos e serviços e suas respectivas especificações.

Para a maior parte dos especialistas na temática, a publicidade possui o papel de aproximar o fornecedor e o consumidor, o que revela sua conexão direta à sociedade de consumo e ao direito do consumidor. Para Benjamín (2018, p. 5):

Ora, inserida no contexto da sociedade de consumo, diretamente conectada a ela, ganha a publicidade também uma posição de destaque na proteção do consumidor, pois, além de fundamental na realização do consentimento deste, ainda pode lhe causar danos patrimoniais e morais de grandes proporções, conferindo qualidades e bondades especiais ao que oferece, atributos estes que nem sempre são reais e menos ainda comprováveis.

Frederick D, Sturdivant e Heidi Vernoh Wortzel (1990, p. 402) abordam o objetivo principal da publicidade e o papel por ela exercido no direito na relação fornecedor-consumidor:

Como intermediária entre os sujeitos do mercado, o objetivo principal da publicidade é fazer com que consumidores em potencial tomem conhecimento da existência do produto ou serviço e, após, informá-los sobre suas características, de modo a levá-los a uma decisão de compra. Nesse sentido informativo, a publicidade beneficia, a um só tempo, os fornecedores e consumidores, trazendo também benefícios para a economia como um todo.

À vista disso, pode-se dizer que a publicidade não surge somente como uma ferramenta destinada à divulgação de um produto, mas ainda como transmissora de características do anunciado e exposição dos motivos pelos quais o consumidor deve efetuar a compra, o que transparece seu papel fundamental na proteção ao consumidor e na cautela com o que é veiculado, uma vez que uma má escolha do consumidor a partir da influência de um anúncio pode trazer péssimas consequências.

Nesse proceder, cabe ainda destacar que a publicidade também desempenha o papel de, a partir da exposição de um anúncio, criar certa diferenciação de produtos,

de modo a instigar a escolha do consumidor, o que demonstra que também agrega, dentre as suas características, o encargo de estímulo e direcionamento de consumo.

Guido Alpa (1986, p. 214) destaca que, na era da sofisticação tecnológica e da comunicação de massa, a mensagem publicitária, em definitivo, deixou de ser, na maior parte das hipóteses, veículo de informação. A função atual da publicidade, nos termos que vem sendo praticada, não é mais aquela de informar o consumidor, mas a de estimular e direcionar o consumo, promovendo o escoamento da produção.

Da Rocha (2012, p. 201) também aborda a temática e disserta que essa nuance da publicidade, coerente com uma sociedade de hábitos mais simples e austeros e menos informada, que tinha a seu alcance gama limitada de produtos e os adquiria de acordo com a necessidade, vem desaparecendo à medida que o incremento da indústria, a diversificação, a concorrência e a globalização alteram os padrões culturais e de consumo.

Logo, tem-se que, com o passar dos anos, a publicidade passou a adotar técnicas além das de um simples veículo de informação, sendo também utilizada para capturar o consumidor e direcionar suas escolhas, o que a caracteriza como um verdadeiro instrumento de controle social e, dessa forma, capaz de influenciar o consumidor ao erro.

Em vista disso, surgiram preocupações acerca das medidas que poderiam ser adotadas a fim de controlar a publicidade, haja vista que os seus impactos passaram a ter um alcance mais amplo que o esperado e, a partir de então, adveio a necessidade de regulamentação da publicidade, para que fossem evitadas as condutas que porventura se apresentassem como lesivas ao consumidor, além de um meio que pudesse orientá-lo a identificar tais “ameaças”.

O consumidor, em verdade, precisa fiar-se nas informações que recebe do mercado. Não é justo dele se exigir que, nas dezenas de transações de consumo que efetua diariamente, ponha em dúvida aquilo que lhe afirmam os fornecedores (L’Heureux, 1986, p. 175). Acerca disso, Da Rocha (2012, p. 201) disserta que:

O que não se pode perder de vista é que nenhuma atividade que assuma a importância que tem a publicidade pode, legitimamente, ficar inteiramente livre de controle jurídico. Acontecendo de uma atividade crescer em abrangência e poder sobre o meio social e econômico, impõe-se quase que naturalmente a necessidade de um regramento, quer parta de iniciativa própria dos que nela se envolvem e vislumbram a conveniência de que se estabeleçam as “regras do jogo” (autorregulamentação), quer seja imposta pelo Estado, ao perceber a necessidade de chamar a si a disciplina dessa atividade (regulamentação estatal).

À vista do exposto, forçoso concluir que a publicidade surge como mediadora nas relações de consumo, uma vez que mantém a possibilidade de divulgação de produtos/serviços, mas garante, concomitantemente, a proteção do destinatário final e a importância de que este tenha conhecimento das propagandas que recebe, a fim de que exerça seu direito de escolha conscientemente.

2.2 Controle Autorregulamentar da publicidade

Era o ano de 1970 quando o controle autorregulamentar da publicidade surgiu no Brasil como uma ameaça ao direito de liberdade de expressão. O país, à época, era chefiado pelo governo militar, marcado pelo controle autoritário e repressivo e, dessa forma, a intenção era de criar uma autarquia que exercesse o controle prévio sobre as publicidades da época. Raquel da Rocha disserta (2012, p. 205):

Mais do que simples reflexo de um fenômeno mundial de reconhecimento do potencial persuasivo e por vezes nocivo da publicidade, a intervenção pretendida pelo governo brasileiro assumia matizes de censura prévia, reflexo da nota de autoritarismo que caracterizava a administração pública.

Faria Netto, na obra “Autorregulamentação e Liberdade de Expressão: A Receita do Conar”, corrobora que a movimentação para criar uma entidade autorreguladora surgiu num momento de transição política, onde o governo militar retirava a censura dos veículos de comunicação e idealizava que a melhor maneira de exercer controle sobre tais veículos seria por meio da publicidade que transpassasse um controle prévio, conforme fazia o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), na ditadura Vargas.

Temendo pelo controle abusivo que poderia ser exercido a partir da intervenção estatal, os agentes que compunham o setor publicitário da época reuniram-se com o intuito de elaborar e instituir um dispositivo normativo que regulamentasse a publicidade e garantisse, simultaneamente, a preservação dos seus interesses e dos respectivos interesses dos consumidores.

Nesse cenário, eis que no ano de 1978 fora aprovado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) e, em 5 de maio de 1980, instituído o CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, sendo este

enquadrado como sociedade civil sem fins lucrativos, cujo objetivo era o de administrar e fiscalizar as atividades comerciais publicitárias. Eis algumas informações consideradas relevantes acerca da criação e desenvolvimento do órgão:

A história do Conselho, começa ainda sem personalidade jurídica, a Conar iniciou seus trabalhos sob um “compromisso moral entre as partes” e levou adiante, durante o ano de 1979, uma série de conciliações e julgamentos dentro do espírito do código. Mas na prática surgiam dificuldades. Era preciso dar personalidade jurídica à Conar. Em maio de 1980 a ABAP (Associação Brasileira de Agências de Propaganda), a ABA (Associação Brasileira de Anunciantes), a ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão), a ANJ (Associação Nacional de Jornais), os maiores editores de revistas e a Central de Outdoor reúnem-se em assembleia e formalizam a criação da Conar, cujo quadro social aglutina agências, veículos e anunciantes de todo o país. Em 20 de outubro do mesmo ano, em Assembleia Geral Extraordinária, os mesmos associados deliberam converter a Conar no Conar - Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária. As entidades fundadoras do Conar passaram a integrar o seu Conselho Superior (Schneider, 2005, p. 60).

Este órgão adotou, como principal finalidade, a de reprimir a publicidade enganosa ou abusiva e assentar a ética no meio publicitário, definindo diretrizes para que a atividade publicitária fosse englobada pela boa-fé, honestidade e responsabilidade. Conforme o art. 5º do seu Estatuto Social, são finalidades do CONAR:

- I. Zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas de propaganda, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que prevalecerão sobre quaisquer outras.
- II. Funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto a indústria da propaganda ou questões a ela relativas.
- III. Oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada.
- IV. Divulgar os princípios e normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, visando a esclarecer a opinião pública sobre a sua atuação regulamentadora de normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda a atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias.
- V. Atuar como instrumento de concórdia entre veículos de comunicação e anunciantes, e salvaguarda de seus interesses legítimos e dos consumidores.
- VI. Promover a liberdade de expressão publicitária e a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

Nesse proceder, anunciantes, agências e veículos passaram a visualizar, na figura do CONAR, um meio de “fuga” do controle abusivo pretendido pelo governo militar, e logo aderiram aos mecanismos da autorregulamentação (Schneider, 2005, p. 45).

Quanto à estrutura, o CONAR é dividido em oito Câmaras, cujas sedes estão nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Porto Alegre e Recife. É composto

de 180 conselheiros, entre efetivos e suplentes, os quais são recrutados entre profissionais de publicidade de todas as áreas e representantes da sociedade civil.

Também se constitui por publicitários e demais agentes ligados à área, o que a caracteriza como entidade não governamental. Vale ressaltar que não são aptos para participar do Conselho as pessoas investidas em cargos públicos por nomeação ou eleições, além dos candidatos a cargo eletivo em qualquer nível, o que transparece que os trabalhos são exercidos em regime voluntário.

Nota-se que foi dividido em três órgãos, quais sejam o Conselho Superior, a Diretoria Executiva e o Conselho de Ética. Ao primeiro incumbe a eleição da Diretoria Executiva, sendo órgão normativo; ao segundo cabe administrar a sociedade civil; e ao terceiro, considerado órgão soberano, cumpre julgar e deliberar as matérias relacionadas ao cumprimento do CBARP.

Quanto à missão, o CONAR é responsável por:

Sua missão inclui principalmente o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria.

As denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com total e plena garantia de direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. Quando comprovada a procedência de uma denúncia, é sua responsabilidade recomendar alteração ou suspender a veiculação do anúncio.

Nessa senda, conclui-se que o CONAR não possui caráter censurador, já que não exerce a censura de uma publicidade, mas tão somente analisa as que estão/foram veiculadas, recomendando alterações ou suspendendo-a:

O CONAR funciona como uma espécie de "tribunal administrativo", que após comprovada a infração ao código, o responsável será julgado e poderá ser punido apenas no plano administrativo. É importante salientar que tanto a agência quanto o anunciante podem responder solidariamente, ou seja, em conjunto, por uma veiculação que venha a infringir o código. (Marques, 2011, p. 19)

De igual modo, Costa (2017, p. 22) explica que:

CONAR não detém poder coercitivo de fazer cumprir suas deliberações de correção ou suspensão da publicidade patológica, porquanto são meras recomendações. Suas deliberações, em caso de não acatamento, levam apenas à divulgação de sua posição em Veículos de divulgação. Nada impede, todavia, que venha a se valer a via judicial para compelir o responsável a cumprir a "recomendação" que deliberou no processo administrativo.

Assim, um eventual processo contencioso instaurado no CONAR ocorre a partir de uma representação escrita, a qual comprova uma transgressão a algum dispositivo do código do órgão. Poderá ser de cunho investigatório ou contencioso (art. 15 e 16, Regimento Interno do Conselho de Ética - RICE), onde o primeiro visa apurar: a possível transgressão a recomendação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária; dúvida acerca da responsabilidade pelo anúncio; ou qualquer elemento indispensável ao conhecimento da causa. O processo de caráter contencioso, por sua vez, é instaurado a partir de um anúncio escrito que transpore a violação ao código do CONAR.

O CONAR trouxe à margem princípios gerais a serem seguidos na seara publicitária, tais como a respeitabilidade, decência, honestidade, vedação de apelo ao medo, à superstição ou à violência, apresentação verdadeira, identificação publicitária, limites à propaganda comparativa etc. O capítulo IV do CBARP estabelece as sanções previstas em caso de descumprimento do normatizado (Brasil, 2024):

Artigo 50 Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- a. advertência;
- b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
- c. recomendação aos Veículos no sentido de que sustem a divulgação do anúncio;
- d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de Comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

Nota-se, desse modo, que a implementação do CBARP e CONAR foram de suma importância para que houvesse um dispositivo normativo destinado especificamente ao controle publicitário. Lucia Dias ressalta a importância desse instituto para o controle publicitário:

A atuação do Conar no controle e na fiscalização da ética da propaganda comercial mostrou-se fundamental nestes trinta anos de sua existência, tanto para o mercado quanto para os consumidores, verificando-se milhares de decisões recomendando a sustação ou alteração de publicidades. Não se ignora, assim, a importância e a eficiência do controle privado exercido pelo Conar, pois, não obstante as suas normas não terem o caráter coercitivo da lei, a verdade é que as suas recomendações são efetivamente respeitadas e acatadas pelos profissionais da área. (Dias, 2018, p. 51)

Rodycz também salienta:

O CONAR teve o mérito de propiciar, ao tempo em que não existia qualquer tipo de controle da publicidade, algum regramento para esse ramo da atividade econômica. (Rodycz, 1993, p. 67).

Depreende-se, ainda, que o modelo autorregulamentar adveio da intenção de afastar o controle estatal sobre a publicidade, de modo que a legislação e o órgão em si propunham realizar este papel legislativo e punitivo:

É fato que, a partir do momento em que um setor profissional se autorregulamenta, inibe-se de certa forma a ameaça do Estado, através do legislativo, procurar regular erroneamente este meio. Por isso, com o medo da intervenção estatal, as agências publicitárias não só brasileiras, mas do mundo, procuraram agilizar suas autorregulamentações, que funcionaria como um código de ética do meio publicitário. (Marques, 2011, p. 18)

Ocorre que, apesar de tamanha relevância, os referidos regulamentos não detinham poder coativo que os tornasse capaz de exigir o cumprimento obrigatório das disposições neles contidas, já que se trata de sociedade privada. Logo, “as decisões exaradas pelo Conselho são de cumprimento espontâneo, pois os estatutos da entidade não lhe outorgam nenhum poder coativo, que, se houvesse, de qualquer modo, sempre seria limitado, por se tratar de sociedade privada.” (Pasqualotto, 1997, p. 68). Lucia Dias discorre sobre tais empecilhos:

A crítica que se coloca ao controle exclusivamente privado se dá justamente pelo fato de as decisões do Conar só obrigarem os signatários de tal sistema de controle, não vinculando todos os agentes do mercado. Suas normas éticas, como dissemos, não são normas jurídicas, faltando-lhes o caráter de generalidade e coercitividade que somente a lei e os atos estatais possuem. Há ainda objeções, como as exaradas por Benjamin', no sentido de que o controle autorregulamentar não se exerceria sob o ângulo do direito do consumidor, mas agregando-se a essa preocupação outras que pouco têm a ver com as relações de consumo, como aquelas referentes à concorrência leal e à moralidade. (Dias, 2018, p. 52)

Ademais, o CONAR também não trata de danos morais ou materiais gerados pela publicidade, de modo que o consumidor somente pode recorrer à via estatal para buscar eventuais ressarcimentos que julga como necessários.

Dito isto, o cenário avança para o momento em que o CONAR não se mostra mais, por si só, capaz de realizar um controle efetivo sobre a publicidade, de modo que os comerciantes/anunciantes aprenderam a ludibriar as disposições do código contando com a desobrigação de cumprimento do disposto. Nota-se, portanto, a necessidade de exercício do poder de polícia sobre as relações de consumo, momento em que se verifica a necessidade de intervenção estatal.

2.3 Controle Estatal e Misto da Publicidade

De início, importante mencionar que a ideia de regulamentação e respectivo controle estatal sobre a publicidade não foi desde logo acatada, já que, à época em que fora idealizada, surgiam as visões liberais das relações Estado-mercado, onde se sustentava que o Estado deveria abster-se de determinados tipos de controle, a fim de não sobrecarregar a máquina pública. Logo, parecia ilógica a concepção de que seria incumbência do poder público legislar/controlar a publicidade.

Ocorre que tal visão não parecia correta, já que a verdadeira nuance do controle estatal da publicidade recaía em fiscalizar a regularidade dos atos e, ao mesmo tempo, garantir o fluxo ideal de anúncios/informações acerca de algum produto ou serviço. Nesse cenário, o modelo estatal de regulamentação sustenta a ideia de que o Estado é o agente ideal para normatizar a publicidade e garantir a proteção do consumidor, uma vez que, a partir da sua capacidade de observar o mercado e sua ampla gama de poderes, torna-se mais prático regulamentar uma prática tão extensa.

No Brasil, a resistência quanto à implementação de um controle regulamentar embasava-se no disposto nos arts. 5º, inciso IX e 220 da Constituição Federal, os quais dispunham acerca da liberdade de expressão e vedação à censura:

Art. 5º. IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (Brasil, 1988)

Logo, acreditava-se que a publicidade se enquadrava em uma espécie de liberdade de expressão e, em vista disso, não poderia e tampouco deveria ser regulamentada.

Entretanto, assim como explicita Pasqualotto (1997, p.66), a liberdade de expressão tida na Carta Magna se refere às questões de ordem política, enquanto a publicidade encontra-se na esfera empresarial. Assim sendo, o controle estatal em nada fere os direitos dos cidadãos. A propósito, Raquel da Rocha (2012, p. 200-212) argumenta que:

É importante que se faça esse registro. Em uma democracia jovem como a nossa, é sedutor o argumento favorável à “liberdade de expressão publicitária”, que afasta o fantasma da censura. Mas a publicidade, tal como hoje se vê, não se enquadra e não pode ser vista pelo prisma da liberdade de expressão, mas por outro, que, embora não menos relevante, é distinto.

Benjamín, por sua vez, argumenta que (2012, p. 46):

A base da existência de um direito de publicidade não reside, pois, nas garantias individuais do cidadão; é decorrência do próprio regime estatuído para a ordem econômica, dele recebendo o mesmo amparo e limites. Daí que, como manifestação empresarial, a publicidade aceita os mesmos

controles legais que subjugam outras atividades da empresa. Controle da publicidade, então, nada mais é que controle sobre a empresa.

Noutro aspecto, observando o caso sob o olhar do direito de proteção ao consumidor, a Constituição Federal determina como dever do Estado o de garantir a proteção dos destinatários finais. Nesse sentido, o Art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal prevê que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". (Brasil, 1988)

Desta feita, mostra-se cabível a instituição da normatização da publicidade, uma vez que como princípio/direito fundamental, a proteção do consumidor merece uma concretização desse direito.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já expôs, em sessão de julgamento, o entendimento de que nada impede que a União estabeleça critérios uniformes, de âmbito nacional, para sua utilização harmônica em todos os Estados da federação, procedimento que disciplina e limita o poder de polícia. Ademais, sustenta que um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, é o de obter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, ambiente no qual também se insere a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, revelando a prática dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, bem como dos princípios da solidariedade e da vulnerabilidade do consumidor, da vedação à concorrência desleal.

A Suprema Corte enfatiza, ainda, a expressa disposição legal de que só respeitam o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, em sua plenitude, as informações que sejam "corretas, claras, precisas, ostensivas" e que indiquem, nessas mesmas condições, as características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados do produto ou serviço, objeto da relação jurídica de consumo

Frente a essas controvérsias, a regulamentação estatal da publicidade no Brasil só foi implementada quando ultrapassadas as barreiras constitucionais, isto é, após a plena interpretação que deveria se fazer dos artigos contestados. Desse modo, até a década de 80, as premissas que se tinham acerca do controle publicitário eram meramente informais, já que o CONAR, apesar de ser um órgão de extrema relevância, não estava a suprir e normatizar por completo a matéria.

Finalmente, em 1990, com o advento da Lei nº 8.078/90, denominada de Código de Defesa do Consumidor (CDC), a publicidade foi devidamente prescrita e normatizada pelo legislador, tendo sido contemplada com três artigos “exclusivos”:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 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.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado).

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. (Brasil, 1990)

Nota-se, a partir da análise dos artigos, que o CDC objetivou estabelecer diretrizes para que a publicidade fosse veiculada de maneira correta e não ultrapassasse os limites, no sentido de ferir os direitos do consumidor. Concomitantemente, também repassa ao consumidor as publicidades tidas como enganosas e abusivas, deixando a critério deste o direito de escolha:

É por meio das informações prestadas que o consumidor finaliza a escolha e, considerando a importância de sua função, torna-se imprescindível a sua regulação por meio do Direito para coibir possíveis abusos. (Jezler, 2017, p. 28.)

Dias (2018, p. 54), explica que,

O Código de Defesa do Consumidor é, assim, norma especial de ordem pública que rege as relações de consumo em todas as fases contratuais, antes, durante e até mesmo depois de concluída a relação contratual. Nesse passo, não poderia deixar de dispor sobre a publicidade, enquanto instrumento de marketing que atua na fase pré-contratual prevendo a sua regulamentação no Capítulo V, “Das práticas comerciais”, que antecede o Capítulo específico da “Proteção contratual” (Capítulo V.)

Assim, ao contrário do que se acreditava até o momento, a regulamentação estatal da publicidade não afetou diretamente a liberdade de divulgação do comerciante e o direito de escolha do consumidor, enquadrando-se, em verdade, em um meio de normatização e orientação para ambas as partes, focando,

especialmente, na parte mais frágil, ou seja, o consumidor, já que é este que na maioria das vezes não possui o conhecimento capaz de distinguir os eventuais excessos que podem vir a ocorrer.

“No Brasil, o controle estatal é exercido por órgãos de defesa do consumidor que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, o qual possui como membros a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC/SDE/M) e pelos demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e pelas entidades civis de defesa do consumidor, vale dizer, as Promotorias do Consumidor do Ministério Público Estadual e Federal, os Procons, além, é claro, do próprio Poder Judiciário.” (Dias, 2018, p. 54).

Ocorre que, percebeu-se que um modelo de controle monopolizado tão somente pelo Estado também não se mostrava como a opção mais vantajosa, já que sua implementação não deixava espaço para atuação do poder autorregulamentar e, desse modo, excluiria a atuação do mercado publicitário:

Segundo essa concepção, o controle pode e deve ser exercido pelo Estado, mas é importante que o seja também pelo próprio mercado (Fadel, 2004, p. 154), obtendo-se assim a vantagem de se contar com uma dupla ordem de proteção, anulando-se as desvantagens de cada sistema. (Martinez, 2006, p. 249)

Benjamín (2012, p. 38) assevera, de igual modo, que

De outra parte, um modelo exclusivamente estatal contaria com aspectos negativos, como a lentidão e o formalismo da atuação oficial, as dificuldades de acompanhamento e ajustamento às rápidas alterações do mercado, a possibilidade de "captura" pelos regulados, etc. (Benjamín, 2012, p. 38)

Portanto, fazia-se necessária a criação de outro modelo que abrangesse o controle estatal do Estado e, concomitantemente, a participação dos agentes publicitários.

Ante às dificuldades enfrentadas pelo modelo autorregulamentar e estatal da publicidade, surge a ideia de mesclar ambos os controles, ou seja, o controle interno seria exercido pelo poder autorregulamentar e o externo através do poder estatal. Desta feita, em consonância ao Código de Defesa do Consumidor, decidiu-se por manter a vigência do CONAR:

Não se conceberia, de modo algum, a sobreposição a esse modelo da disciplina autorregulamentar, nem poderiam sobreviver regras autorregulamentares em contradição com os princípios ditados pelo legislador. Em um sentido mais amplo, porém, parece possível falar-se em um sistema misto no sentido de admitir-se a atuação complementar do CONAR, como instância ética independente, sobretudo se considerado que as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária são eticamente louváveis e compatíveis com a Constituição Federal e com o Código de Defesa do Consumidor.

O art. 105 do CDC torna evidente a adoção a este modelo ao dispor acerca da composição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), o qual abrange as entidades privadas como integrantes do controle consumerista:

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor. (Brasil, 1990)

Assim, o CDC cumpre o papel de regular as ações do fornecedor no que tange à atividade publicitária, enquanto o CONAR como complemento ao CDC, cria regras e limites seguidos de recomendações para as pessoas físicas e jurídicas que compõem o meio publicitário⁸.

2.4 Principiologia própria da publicidade no CDC

a) Princípio da identificação da mensagem publicitária

Partindo para a principiologia adotada pelo CDC no que tange à publicidade, importante explorá-la, já que determina de maneira minuciosa as orientações a serem seguidas pelo fornecedor e pelo destinatário final. De saída, o princípio da identificação da mensagem publicitária, expresso no art. 36 do CDC, constitui ao fornecedor a incumbência de construir e propagar uma publicidade com descrições claras e precisas, transpassando todos os elementos que caracterizam o produto ou serviço:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. (Brasil, 1990)

⁸ Regras gerais de proteção ao consumidor e temas mais sensíveis, como publicidade de bebidas alcoólicas, alguns medicamentos, tabaco e produtos infantis, são tratados pela legislação. E a maior parte das questões relacionadas ao exercício da profissão, como os padrões éticos de conduta e a concorrência entre anunciantes, por exemplo, são regrados pela autorregulamentação. Muitos temas são tratados tanto pela legislação quanto pela autorregulamentação. (Valente, 2013, p. 6)

Tal princípio objetiva que a publicidade tenha caráter ostensivo e que possa ser visualizada e interpretada pelo consumidor de maneira prática, sem confundi-lo, afastando, dessa forma, o que se denomina de publicidade abusiva. Assim, pode-se dizer que este preceito propende evitar a publicidade que, de alguma forma, leve o consumidor ao engano, não permitindo a identificação precisa do que está sendo veiculado e impedindo que o consumidor execute seu direito de escolha quanto ao produto/serviço, uma vez que a intenção normalmente é de induzi-lo a comprar/contratar o serviço/produto que, caso soubesse claramente do que se tratava, poderia optar em não o fazer.

O princípio da identificação da mensagem publicitária tem por intenção prevenir a exposição do consumidor à persuasão da publicidade sem a chance de defesa. Isso porque, a “camuflagem do caráter publicitário da peça veiculada retira do seu destinatário a possibilidade de colocar em prática os naturais mecanismos de defesa em relação a uma publicidade transparente” (Dias, 2018, p. 78).

A propósito, importante visualizar o art. 29 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que, em consonância ao CDC, também repreende as propagandas que denomina como “subliminares” / “clandestinas”:

Artigo 29. Este Código não se ocupa da chamada "propaganda subliminar", por não se tratar de técnica comprovada, jamais detectada de forma juridicamente inconteste. São condenadas, no entanto, quaisquer tentativas destinadas a produzir efeitos "subliminares" em publicidade ou propaganda.

Parágrafo único. Este Código encoraja os Veículos de Comunicação a adotarem medidas ao seu alcance destinadas a facilitar a apreensão da natureza publicitária da ação de "merchandising".

Por sinal, a publicidade subliminar é conceituada como aquela composta de elementos destinados a atingir tão somente o subconsciente do consumidor, isto é, as imagens ou mensagens que passam em velocidade suficiente para não ser notada pelo consciente do destinatário final.

Por sua vez, a publicidade clandestina é a marcada por, através de diferentes meios, disfarçar-se de matéria jornalística ou pesquisa científica, dificultando a identificação do seu propósito, o qual, em verdade, é o de convencer o consumidor a adquirir determinado produto ou serviço. Em vista disso, tem-se que o princípio em

tela visa proteger o consumidor das publicidades que se apresentem com intenção de enganá-lo ou confundi-lo.

Denota-se, portanto, que este princípio se mostra como imprescindível para a proteção na relação entre a publicidade e o destinatário final, dado que a intenção desta é despertar no consumidor o desejo pela aquisição do produto/serviço, o que enseja a atuação do direito a fim de controlar tais atos. Ademais, frente aos avanços tecnológicos desenvolvidos, a publicidade passa a obter os mais distintos meios de transmitir a publicidade e, dessa forma, de utilizar-se das chamadas mensagens subliminares ou clandestinas. Bessa (2021, p. 271) opina:

Embora existam técnicas novas, e tantas outras que surgirão nos próximos anos, a principal preocupação permanece: a publicidade, além de informar, é estratégia de convencimento que precisa ser limitada em face da natural tendência a exagerar as qualidades dos produtos e serviços e, ao mesmo tempo, omitir informações relevantes. Em síntese: menos transparência do que a ética e boa-fé objetiva exigem.

Em sentido semelhante, Silva (2013, p. 86) expõe:

Dessa forma, estão proibidas a publicidade clandestina e a subliminar, práticas dissimuladas de publicidade que ferem o ditame legal previsto no artigo 6º, III, do CDC, segundo o qual a informação adequada e clara é um direito básico do consumidor, onde a publicidade subliminar objetiva atingir apenas o inconsciente do consumidor, para que ele não perceba que está sendo influenciado.

Por tais motivos, o princípio da identificação publicitária é muito caro à matéria, derivando diretamente dos deveres de lealdade e transparência, tanto por impor que o consumidor não assuma uma posição ainda mais vulnerável em relação à que é legalmente reconhecido, tanto quanto para garantir que esteja ele ciente em todas as fases contratuais, isto é, a pré-contratual e em execução, de quem é o patrocinador da peça publicitária a qual beneficiará diretamente caso venha a adquirir o produto/serviço (Magalhães Dias, p. 67).

b) Princípio da veracidade

Acerca das publicidades enganosas, eis que o princípio da veracidade as aborda no disposto no art. 37, § 1º do CDC. Este princípio visa combater a publicidade inverídica e que induza o consumidor ao erro, o que o relaciona, novamente, aos preceitos da boa-fé objetiva:

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Assim, pode-se dizer que “O princípio da veracidade é talvez o princípio de maior expressão no controle da atividade publicitária e pode ser identificado em praticamente todas as legislações de defesa do consumidor no mundo por meio de normas de repressão à publicidade enganosa.” (Dias, 2010, p. 66).

Nunes (2009, p. 492) discorre e dispõe acerca desse princípio que:

Diz a lei que é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, das características, da qualidade da quantidade, das propriedades da origem, preço e de quaisquer outros dados a respeito dos produtos e serviços oferecidos.

Conforme explicita Giacomini Filho (2008, p. 190), os consumidores são influenciados por algo que não corresponde à realidade e devido às suas graves consequências, a lei não só pune a efetiva indução à erro, mas também a potencialidade da mensagem levar seus destinatários ao engano:

Assim, se houver indução em erro dos consumidores acerca de qualquer dado do produto anunciado, ainda que tal indução não resulte de uma falsa informação, haverá violação ao princípio da veracidade. O critério a ser adotado é sempre o do engano do consumidor atingido pela publicidade (e não propriamente o da falsidade). (Dias, 2010, p. 71).

Assim, em complemento ao art. 36 da mesma norma e ao seu respectivo princípio, o princípio da veracidade inclui a vedação a algumas espécies de veiculação enganosa e estabelece sanções administrativas, civis e penais que serão aplicáveis ao caso concreto.

Sabe-se que a publicidade enganosa (art. 37, § 1º, CDC), resta caracterizada a partir da propagação de publicidades com teor total ou parcialmente falsos ou que resultem na capacidade de induzir o consumidor a erro, a partir do repasse de informações falsas do produto/serviço no que diz respeito à sua natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço, dentre outros dados essenciais. Bessa expõe um exemplo clássico de publicidade enganosa (2021, p. 276):

Típica publicidade enganosa é aquela que coloca o preço ao lado da imagem do produto e, em letras minúsculas, num canto da apresentação do anúncio, informa que o preço deve ser acrescido de frete, outros valores etc. ou, ainda, que a fotografia não corresponde ao veículo que pode ser adquirido com o valor anunciado. A potencialidade de indução a erro é evidente. As vantagens ficam destacadas e, ao mesmo tempo, em letras miúdas são retiradas.

Nesse proceder, tem-se que, nas palavras de Marques (2011, p. 27), a publicidade enganosa provoca uma distorção na capacidade decisória do consumidor, que se estivesse mais bem informado, não adquiriria o que foi anunciado. Dito isto, forçoso concluir que a publicidade enganosa pode restar caracterizada ainda que por uma inverdade discreta, sendo suficiente o fator da intenção de induzir o consumidor a erro.

Imperioso destacar que a falsidade não configura por si só propaganda enganosa, sendo que a prova de tal fato está na licitude da publicidade fantasiosa, também conhecida como técnica publicitária de *puffing*, informação que remete ao exagero. Essa técnica se caracteriza por ser inquestionavelmente uma mentira, mas que por algum motivo, não pode ser capaz de lesar ou ludibriar o consumidor final. (Marques; Calsing; Stelzer, 2017).

Coelho (2002, p. 104) expõe um exemplo interessante que distingue a publicidade enganosa da fantasiosa: uma propaganda, de determinado cereal, se utiliza da imagem de uma criança que, logo após consumi-lo, torna-se capaz de erguer seu pai e sua mãe, ainda que possua o peso corporal claramente inferior ao deles. Coelho argumenta que “tal propaganda não levaria um consumidor comum a erro, pois é evidente que jamais um alimento daria tal força a uma criança; trata-se, portanto, de propaganda fantasiosa” (2002, p. 104). Assim, a publicidade fantasiosa não pode ser tida como espécie de publicidade enganosa, uma vez que, naquela, a discrepância entre o mundo real e fantasioso é suficiente para ser incapaz de induzir o consumidor a erro.

Noutro giro, destaca-se, ainda, que o CDC desdobra a publicidade enganosa em duas espécies: a comissiva e omissiva. Na primeira, tem-se expressamente a fraude ou erro no conteúdo propagado, com dolo de induzir o consumidor à uma escolha errônea. Na segunda, por sua vez, trata-se de uma omissão no que tange às informações que caracterizam o produto/serviço, que do mesmo modo resultam em uma escolha errada do consumidor.

Gonçalves (2002, p. 5) disserta que, na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor propaga algo capaz de induzir o consumidor a erro, afirmando alguma coisa inidônea, enquanto na modalidade omissiva ele se abstém de informar determinado dado considerado relevante acerca do produto ou serviço, fato que também pode induzir o consumidor a erro.

Dias, ao falar da veiculação de falsas afirmações, explica que

Com efeito, a veiculação pelo fornecedor de falsas afirmações ou sem qualquer embasamento científico sobre as características dos bens e serviços anunciados pode levar os consumidores a erro, qualificando-se como modalidade de publicidade enganosa, além de possível lesão a direitos de concorrentes, razão pela qual o CDC determina que o fornecedor realize estudos prévios que deem sustentação às suas mensagens. (Dias, 2018, p. 84)

Em face do exposto, pode-se concluir que a propaganda enganosa é composta pela divulgação de produto ou serviço viciado por uma informação total ou parcialmente falsa, capaz de incitar o consumidor à escolha errada, enganando-o. Tais atos são refreados pelo princípio da veracidade, o qual, assim como exposto anteriormente, visa exigir do fornecedor a divulgação publicitária composta de elementos autênticos e com todas as características essenciais para a sua correta identificação.

c) Princípio da vinculação da oferta publicitária

Partindo para o princípio da vinculação da oferta publicitária, importante relacioná-lo ao art. 30 do CDC, que dispõe que:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (Brasil, 1990)

Em suma, significa dizer que a publicidade é parte integrante do contrato que porventura seja celebrado entre fornecedor e consumidor, bem como que todas as características e qualidades apresentadas no anúncio devem compor a realidade do produto/serviço no momento da entrega:

A publicidade naturalmente incorpora no seu desenvolver tal preceito. Assim sendo, ao veicular oferta suficientemente precisa sobre produtos e serviços, cria no público consumidor legítimas expectativas que devem ser protegidas pelo direito. Ao proteger tais expectativas se está, em verdade, protegendo a

própria publicidade, para que essa atividade não caia em descrédito perante seus destinatários.

Através da regra "prometeu tem que cumprir", o Código de Defesa do Consumidor acaba, de vez, com a tradicional visão da publicidade unicamente como simples "convite para contratar" (*invitatio ad offerendum*), obrigando e vinculando o fornecedor anunciante aos exatos termos de sua oferta realizada por meio da publicidade. (Dias, 2018, p. 91)

Este princípio faz-se importante para que o fornecedor não se utilize de artifícios que não compõem o produto/serviço apenas para atrair o consumidor. Nas palavras de Amaral Junior (1995, p. 14, 41-51), "a ausência da força vinculante da mensagem publicitária comportaria a possibilidade da prática de incontáveis abusos. O fornecedor poderia lançar mão de quaisquer artifícios para seduzir os consumidores sem qualquer responsabilidade em relação ao que anunciou."

No caso, a violação a este princípio pode se dar em situações nas quais o fornecedor se recusa a cumprir o que prometeu no anúncio ou quando até o quer, mas é impossível fazê-lo. A fim de enfrentar estes casos, o CDC, em seu art. 35, sugere três opções para que o consumidor possa exigir o cumprimento do que foi prometido:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (Brasil, 1990)

A respeito dos elementos necessários para que uma oferta publicitária não ofenda o princípio em tela, nas palavras de Joanna Aguiar (2016, p. 6), "é imprescindível que a oferta seja suficientemente precisa, isto é, ela não precisa conter absolutamente todos os elementos do futuro contrato, mas precisa se referir a pelo menos uma qualidade do serviço ou produto, excluindo, assim, os casos de *puffing*", isto é, as situações em que se utiliza expressões exageradas para convencimento do consumidor a adquirir o produto.

Nota-se, portanto, que o princípio da vinculação da oferta se correlaciona ao da publicidade enganosa/abusiva, uma vez que o não cumprimento do que foi vinculado ou prometido recai em violação a estes princípios. Importante lembrar

que surge, quanto ao princípio abordado, certa dúvida quanto à sua incidência em casos de erro do anunciante. Pois bem, conforme elucida Dias (2018, p. 84):

Desta feita, à luz da proteção da confiança nas relações de consumo, a matéria do erro na oferta publicitária pode ser solucionada da seguinte forma: se o consumidor destinatário da oferta sabia, ou poderia facilmente saber ou identificar o erro no material publicitário, a declaração da oferta não poderá ser tida como eficaz, já que não despertou a legítima confiança no consumidor, afastando-se, por conseguinte, o princípio da vinculação da mensagem publicitária. Contrariamente, surtirá todos os efeitos, ainda que não corresponda à vontade interna do fornecedor, se o consumidor não perceber, ou não tiver condições de perceber, o erro da oferta, sendo obrigatório proteger suas legítimas expectativas. Procura-se a um só tempo preservar a segurança das relações contratuais e evitar condutas de má-fé.

Nesse cenário, é importante observar, à luz do caso concreto, se o consumidor notou o erro do ofertante, pois se houver, não haverá que se falar em violação ao princípio da vinculação da oferta. Noutro giro, caso o consumidor não note o erro e seja induzido a tal, tem-se o descumprimento ao princípio. Joanna Aguiar disserta (2016, p. 11):

Deste modo, é importante que se identifique na situação fática se o consumidor tem condições de perceber, com base em uma análise objetiva, que o produto ou serviço na forma anunciada não correspondem à vontade do anunciante, tratando-se de equívoco na publicidade veiculada. Se a resposta for positiva, não há que se falar em vinculação da oferta, pois não houve qualquer frustração da expectativa do consumidor em relação ao produto ou serviço ofertado. Entretanto, se a resposta for negativa, em prol da boa-fé objetiva, mantém-se a vinculação da oferta, pois do contrário, sempre que o fornecedor não quisesse cumprir com o ofertado poderia se valer desse mecanismo para eximir-se das responsabilidades.

A propósito, Marques (2014, p. 822), rememora a teoria dos efeitos da vontade/teoria da confiança, relacionando-a ao princípio em questão:

Aqui vale lembrar a contribuição do Código Civil italiano de 1942 à teoria dos defeitos da vontade, a chamada teoria da confiança. Segundo esta espécie da teoria da declaração, havendo divergência (provada) entre a vontade interna e a vontade declarada, prevalece em princípio a vontade declarada, se (e na medida em que) despertou a confiança. Em outras palavras, na medida em que criou expectativas legítimas no outro contratante, na população atingida pela declaração (standard objetivo), a vontade declarada prevalecerá.

Isto posto, falar no princípio da vinculação da oferta significa dizer que, ao tornar-se pública e alcançar os consumidores, torna-se o fornecedor vinculado ao anunciado, sendo que as qualidades ora repassadas acerca do produto/serviço integram o eventual contrato que possa vir a ser firmado.

d) Princípio da não abusividade

Passando para o princípio da não abusividade, sabe-se que é um princípio diretamente ligado ao princípio da veracidade, sendo que, no caso daquele, abrange-se a coibição à publicidade abusiva. O CDC (art. 37, § 2º) compreende como publicidade abusiva aquela que explora e se aproveita da hipossuficiência do consumidor, incitando medo ou violência capazes de gerar um comportamento prejudicial à saúde e segurança do destinatário final:

Por apresentar conteúdo vasto e flexível, pode-se afirmar que o § 2º do art. 37 institui para as relações de consumo o princípio geral da não abusividade ao vedar qualquer forma de publicidade que atente contra os valores éticos e morais da sociedade, em desrespeito ao consumidor, ou que possa induzi-lo a se comportar de forma prejudicial a sua saúde e segurança. (Magalhães Dias, p. 104)

A disposição normativa cita algumas práticas consideradas abusivas, dentre as quais estão, além da incitadora de medo ou violência e que seja prejudicial à saúde e segurança: a discriminatória; que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança; e que desrespeita valores ambientais. Vale destacar, a propósito, que se trata de um rol meramente exemplificativo, o que permite que outras condutas também possam ser enquadradas no contexto e definição de publicidade abusiva, a depender da análise concreta realizada pelo aplicador do direito. Isto, pois, nas palavras de Lages (1997, p. 7):

Por serem ações que acabam por incentivar atos violentos, desrespeitar importantes valores e preceitos da vida em sociedade, explorar aquilo de mais íntimo que o consumidor possui ou, até mesmo, a inocência de uma criança, a publicidade abusiva se faz, de fato, potencialmente mais grave que as demais.

Dessa forma, elenca-se a importância que rodeia o estudo e conhecimento das práticas enganosas e abusivas, de modo a perceber que é essencial um dispositivo normativo que regule e reprima tais práticas, onde, caso não sejam observados tais pressupostos, responsabiliza-se “o anunciante ou a quem o anúncio aproveita, não se excluindo, porém, a responsabilidade da agência e do próprio veículo de comunicação.” (Gonçalves, 2002, p. 1)

Um acórdão do Superior Tribunal de Justiça interpretou como abusiva determinada propaganda em razão do modo como foi veiculada. Nota-se, portanto, que uma publicidade pode ser enquadrada como abusiva ou não, a partir da análise concreta do caso, de modo que, ainda que a veiculação seja efetuada corretamente,

pode ser enquadrada como abusiva em razão de outros fatores que lesem o consumidor.

A esse respeito, a literatura explica que

A análise do caráter abusivo de uma publicidade, porém, não consiste em tarefa trivial, notadamente porque envolve análise valorativa pelo julgador, devendo-se tomar o cuidado para não confundir agressão aos padrões sócio-culturais de uma sociedade com os próprios e individuais valores do intérprete. Com efeito, não raro, a publicidade reflete os valores atuais de uma sociedade trazendo à baila toda uma discussão sobre a correção de tais valores e expondo verdadeiros conflitos de gerações. Outras vezes, tem por objetivo ilustrar uma situação jocosa, utilizando-se de algum artifício de humor, sem conteúdo denegritório ou discriminatório à coletividade. E, por vezes, apresenta conteúdo abusivo reprovado pelo artigo 37 § 2º CDC. (Magalhães Dias, 2010, p. 90).

Nesse ínterim, conclui-se que a publicidade deve ser planejada junto a um estudo prévio que analise, além do impacto de alcance, as consequências que podem atingir o destinatário final. Ademais, deve-se ter cautela quanto à análise de cada caso, a fim de que uma conduta não seja enquadrada como abusiva sendo que, em verdade, adequa-se a outro tipo de ofensa que não a consumerista.

No caso dos jogos on-line, sobretudo no contexto daqueles que são direcionados a crianças, nota-se uma necessidade ainda maior de se reforçar a prevenção à abusividade. Isto pois, a criança, conforme explicado no primeiro capítulo, encontra dificuldades de compreender de forma racional os estímulos aos quais é submetida, e nos mais das vezes a publicidade a ela direcionada estará lhe condicionando ou incitando a aquisição de determinado produto no ambiente online.

e) Princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante

No que tange ao princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante, eis que surge a partir da necessidade de uma disposição normativa específica à matéria, já que, antes de sua implementação, aplicava-se o Código de Processo Civil (CPC) aos casos envolvendo o direito do consumidor, inclusive no que se referia ao ônus da prova:

Note-se que ambas as normas têm por escopo, com fundamento na vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC), equilibrar a posição das partes da relação de consumo com a inversão do *onus probandi* a cargo do fornecedor, excetuando a regra geral de processo civil do art. 3, I do CPC. A diferença, contudo, está no fato de que a inversão fixada no inciso VI do art. 6º do CDC só opera a critério do juiz, mediante a análise da verossimilhança do quanto alegado pelo consumidor e de sua hipossuficiência, ao passo que a inversão do ônus da prova do art. 38 do CDC é obrigatória, vale dizer, não está na esfera de discricionariedade do magistrado. Isso significa que

"havendo dúvida quanto à veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária, caberá sempre ao patrocinador de tal informação a comprovação de sua correspondência com a verdade" (Alvim, 1995, p. 70)

Assim, idealizando maior proteção ao consumidor, já que é parte hipossuficiente do ponto de vista econômico, social, cultural etc., o art. 6º, inciso VIII, do CDC, impõe como direito básico:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Desse modo, o princípio do ônus da prova considera que, na maioria das vezes, o consumidor possui maior dificuldade em comprovar o alegado em determinada lide, dada a discrepância de conhecimento entre este e o fornecedor, que possui maior expertise em assuntos consumeristas.

Sérgio Filho expõe sua visão acerca deste princípio:

A finalidade do dispositivo em questão é muito clara: tornar mais fácil a defesa da posição jurídica assumida pelo consumidor, na seara específica da instrução probatória. O Código de Defesa do Consumidor, destarte, rompendo dogmas e estabelecendo novos paradigmas para as relações entre desiguais, fê-lo, também, no que se refere a carga probatória [...], admitindo que tal se opere por determinação judicial (inversão ope judicis), conforme art. 6º, VIII.

Victor Ribeiro também sustenta a ideia de proteção que rodeia a criação desse princípio (2009, p. 41):

A proteção do consumidor nessa questão da prova encontra-se amparada na reconhecida vulnerabilidade frente aos grandes produtores, na efetiva proteção de seus interesses, sempre que estiverem ligados às relações de consumo. Desta feita, a Lei nº 8.078/90, trouxe para o direito pátrio uma grande inovação no campo do direito material, ao conceder por meio do art. 6, VIII, a inversão do ônus da prova, como direito do consumidor em juízo.

Repara-se, ainda, que também é considerado como fator que incita este princípio a verossimilhança das alegações, que nada mais é do que a demonstração do alegado por meio de conteúdos legais de prova. Vale lembrar, contudo, que apesar de o fornecedor possuir a incumbência de produzir as provas no processo, cabe ao consumidor efetivar a comprovação do nexo de causalidade entre o dano sofrido e o produto/serviço adquirido, para só então o ônus da prova ser invertido, o que estabelece certo equilíbrio na relação jurídica:

Ao consumidor, portanto, cabe provar a relação de causalidade entre a veiculação da publicidade e os danos sofridos. Ao fornecedor cabe fazer a prova exoneratória do alegado caráter enganoso ou abusivo da publicidade, rompendo com o nexo causal. Cumpre lembrar que como a responsabilidade civil informada pelo CDC é objetiva, inclusive em sede publicitária, não há que

se provar ou discutir a culpa ou intenção do fornecedor. A inversão estabelecida pelo artigo 38 também está em consonância com o já mencionado artigo 36, parágrafo único do CDC que institui para o fornecedor o dever de manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que são sustentação à mensagem publicitária. É mesmo o fornecedor o único capaz de provar a adequação de suas afirmações ao princípio da veracidade. (Dias, 2010, p. 91)

Assim sendo, o princípio da inversão do ônus da prova a cargo do fornecedor mostra-se como um importante avanço no direito do consumidor e nas relações consumeristas, uma vez que torna menos dificultosa a defesa do consumidor no âmbito do judiciário e reduz as possibilidades de que o fornecedor se aproveite de sua hipossuficiência para obter êxito. Ao mesmo tempo, suas determinações estão de acordo com o regido no art. 6º, inciso VIII do CDC, que protege “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (Brasil, 1990).

f) Princípio da correção do desvio publicitário

O princípio da correção do desvio publicitário encontra-se disposto nos arts. 56, inciso XII e 60 do CDC:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: (...) XII - imposição de contrapropaganda. (...)

Art. 60. A imposição da contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

Parágrafo Primeiro: A contrapropaganda será 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.

Este princípio é aplicado uma vez comprovado a publicidade enganosa ou abusiva, onde além de ter que responder às sanções civis e penais, o anunciante terá que realizar a chamada contrapropaganda, isto é, a retirada imediata do que fora publicizado:

Consiste em medida que objetiva desfazer no imaginário dos consumidores a mensagem abusiva ou a qualidade enganosa do produto anunciado, especialmente em situações nas quais o fornecedor divulgou a peça publicitária por longo tempo, tornando-a capaz de permanecer no imaginário do público consumidor mesmo após a sua cessação. Daí a necessidade de se desfazer a falsa imagem ou a abusividade por meio da medida corretiva. (Dias, 2018, p. 108)

Maltez (2011, p. 342) expõe sua visão acerca dos efeitos objetivados por este princípio:

A contrapublicidade não tem natureza preventiva, mas reparatória, possuindo o condão de minimizar o efeito deletério causado pela publicidade ilícita, o efeito residual, conforme já visto já visto, uma vez que é impossível retornar-se ao status quo ante. De todo modo revela-se medida salutar, apta a tentar despertar o consumidor para o ato praticado pelo fornecedor, podendo, em muito, reduzir ou evitar prejuízos, além de servir como fator desestimulante de práticas nocivas veiculadas por meio da publicidade, tanto do ponto de vista moral como econômico.

Assim, percebe-se que tal estipulação visa atenuar os impactos negativos que a publicidade viciada é capaz de gerar aos consumidores, impondo ao anunciante, às suas expensas, a incumbência de substituir o que foi propagado pela informação correta, utilizando-se dos mesmos métodos quando da propagação da publicidade enganosa/abusiva. Consoante Bueno argumenta (2014, p. 6):

Constatada a irregularidade, é preciso que sejam avaliados quais os melhores meios para reverter os danos que potencial e concretamente podem ser causados àqueles que foram expostos ao teor enganoso.

Nota-se, desse modo, que o princípio da contrapropaganda considerou os efeitos que a publicidade enganosa ou abusiva gera aos consumidores e encontrou um modo de, além de punir o anunciante, amenizar e aniquilar os efeitos que porventura já foram gerados. Na prática, após aberto o processo judicial para apuração da conduta, determina-se a retirada do produto/serviço anunciado, de modo a amenizar os efeitos gerados:

Para tentar minimizar tais prejuízos, poderá ser imposto em face do fornecedor o dever da contrapropaganda, que possui natureza de obrigação de fazer, isto é, de veicular uma nova mensagem publicitária, só que, desta vez, escoimada dos vícios da enganiosidade ou da abusividade. [...] para atingir a eficácia pretendida, deverá ser veiculada nas mesmas proporções da mensagem viciada, como a única forma de desfazer ou, ao menos, minimizar os malefícios da publicidade enganosa ou abusiva. (Almeida, 2020, p. 440)

Isso posto, é possível compreender que o sistema de defesa consumerista concebeu um princípio dotado de integridade e força, impondo sanções administrativas como uma forma de compensar as consequências desastrosas do ato ilícito, e para desmotivar a sua ocorrência no ordenamento jurídico nacional (Siqueira, 2013, p. 102).

g) Princípio da não captura (abusiva) do consumidor

O denominado princípio da não captura do consumidor, a princípio, enseja a ideia de proibição do que, em verdade, é o principal objetivo da publicidade.

Entretanto, a real intenção desse princípio é o de proibir as atividades de captura que se mostrem inadequadas, isto é, abusivas. Isto, pois é comum que os métodos de captura utilizados pelos anunciantes sejam de cunho despótico e acabem por lesar o consumidor na esfera do direito à privacidade e liberdade de escolha. Lucia Dias (2018, p. 110) apresenta um exemplo costumeiro de captura abusiva no cotidiano da sociedade:

Com efeito, mesmo em um mundo cada vez mais marcado por cidadãos sempre conectados e à espera de novas informações e mensagens, as práticas, por exemplo, de envio descontrolado, i.e., a qualquer hora do dia e da noite, dos chamados torpedos (SMS) de telefonia celular, spams, e-mails com informes de produtos e serviços, insistentes ligações de telemarketing, invasiva venda de produto ou serviço em estabelecimentos não convencionais ou mesmo na porta de nossas casas, nos mais diversos momentos etc., podem -quando sem a devida autorização do consumidor e sem atenção e respeito à pronta negativa do consumidor - configurar-se como prática mercadológica abusiva.

Nota-se, portanto, que o princípio em tela não visa proibir a prática da captura do consumidor, mas reprimir as que são tomadas pelo excesso, daí o termo “captura abusiva do consumidor.” Apesar de parecerem inofensivas, tais tipos de publicidade acabam por gerar perturbação ao consumidor, já que o anúncio é veiculado em excesso e a qualquer custo para chamar a atenção daquele que se objetiva capturar.

Além de coibir o abuso de direitos essenciais do destinatário final, este princípio anda *pari passu* ao princípio fundamental do direito à intimidade e privacidade estabelecido no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Frente aos avanços tecnológicos ocorridos na sociedade, as publicidades de captura abusiva têm se mostrado cada vez mais rebuscadas e disfarçadas, sobretudo no cenário eletrônico, como se não fossem abusivas. Diante desse cenário, o Projeto de Lei nº 281/2012 emerge a fim de tratar de modo mais minucioso da temática, inclusive dispondo as práticas mais corriqueiras e tomadas pela abusividade da captura.

Dentre as inovações trazidas, as de maior relevância para o cenário consumerista foram as que versaram acerca da proibição do envio de mensagem eletrônica não solicitada pelo consumidor (art. 45-F), isto é, que não possuem anuência para o envio; no caso em que ele esteja inscrito em cadastro de bloqueio de

oferta⁹; ou quando tenha manifestado expressamente a opção de não receber as mensagens.

Outrossim, também foi esclarecida e determinada a obrigação do fornecedor/anunciante em, ao efetivar o envio da oferta, expor ao consumidor e informá-lo acerca dos meios para recusa do recebimento de tais veiculações.

Nos casos de descumprimento do disposto, impõe-se sanção civil, de cunho monetário, a ser mensurado consoante a gravidade e efeitos da conduta ilícita, não ensejando a dispensa de aplicação da penalidade administrativa e penal cabível (art. 60-A). Por fim, o Projeto de Lei insere no CDC o art. 56, inciso XIII, o qual inclui como modalidade sancionatória a suspensão temporária ou proibição da oferta e comércio eletrônico.

Ante o exposto, o princípio da não captura (abusiva) do consumidor visa protegê-lo da publicidade que se mostre excessiva e, conseqüentemente, abusiva, a fim de deixar à sua expensa a liberdade de escolha quanto às mensagens publicitárias que deseja efetivamente receber, além de evitar que os anúncios em demasia o induzam à escolha precoce e impensada. Consoante disserta Lucia Dias (2018, p. 113-114):

A privacidade, hoje, contudo, adquire contornos de extrema relevância, pois representa um direito fundamental do consumidor de poder ter o controle sobre as suas informações. Quer isso significar, na atual era da informação, um direito fundamental à autodeterminação informativa, que enseja não só o controle das informações que a pessoa deseja receber, mas, sobretudo, dos seus próprios dados pessoais. E a forma de exercer esse controle não pode ser outro senão a necessária utopia de se obter, sempre, o consentimento prévio do consumidor, como as futuras legislações buscam regulamentar, embora ainda sem trazer nenhuma solução de como tal consentimento poderia ser validamente obtido, inclusive para a regularidade das chamadas publicidades comportamentais.

Nota-se, ademais, que este princípio encontra razão de ser, sobretudo pela necessidade atual de preservar o sossego dos consumidores no âmbito do mercado digital. Isto é, cada vez mais os dados pessoais dos usuários das diversas plataformas de produtos e serviços on-line são dispersados no mercado de consumo, dentre esses

⁹ A fim de ilustrar casos de bloqueio de ofertas, no Brasil um dos temas em alta no âmbito do Setor de Telecomunicações foi quanto ao telemarketing abusivo. Há casos em que as pessoas já receberam até mais de 100 ligações em um único dia, o que deixa clara a atuação abusiva das entidades que o fazem. Portanto, como forma de mitigar tais práticas, o conjunto das Prestadoras, por meio do Sistema de Autorregulação das Telecomunicações, desenvolveu o “Não me Perturbe”, plataforma na qual o usuário que não tem a intenção de receber ligações com ofertas de produtos e serviços de telecomunicações e instituições financeiras podem se cadastrar e ficam com o número restrito para receber ligações dessas entidades. (ANATEL, 2022).

dados, cita-se o número de telefone, e-mail, endereço residencial, entre outros. Toda essa exposição faz com que empresas más intencionadas utilizem-se da mineração desses dados a fim de dirigir a esses usuários diversas ofertas de seus produtos, a fim de realizar vendas de modo abusivo.

3. PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE JOGOS E APOSTAS ONLINE

3.1 O regramento da matéria no cenário Europeu

O desenvolvimento da tecnologia junto ao fácil acesso concedido ao público infantil tem gerado sérias preocupações, uma vez que, esse novo cenário traz à tona uma geração influenciada e movida pelo consumo digital:

O ambiente virtual atrai o público infanto-juvenil principalmente por sua dinamicidade e por oferecer formas de interação cada vez mais variadas, quer isso se dê através das redes sociais, que formam uma espécie de teia global capaz de disseminar ideias, valores e influenciar possíveis consumidores a adquirir determinado produto ou serviço, quer essa interação ocorra por meio de simples comunidades de jogadores on line, onde no meio das conversas são introduzidos nomes de produtos e de jogos, o que contribui para disseminar no imaginário do jogador a necessidade de adquirir o produto do momento. (De Freitas; Da Silva, 2011, p. 314)

Apesar de já haver, no Brasil, disposições normativas que consagrem a relevância e obrigatoriedade da proteção integral à criança — a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Código de Defesa do Consumidor —, os comerciantes virtuais ainda assim driblam a fiscalização estatal e estimulam o público infantil a consumir produtos que sequer conhecem. Em virtude disso, tem-se o que se denomina de “nativo digital”, termo que acompanha e define a criança, jovem e adolescente das gerações nascidas a partir dos anos 2000, já que nasceram e foram inseridas no mundo tecnológico desde muito cedo (Vosgerau; Bertoncello, 2010, p. 25).

Nesse cenário, é possível afirmar que as mídias digitais não atuam somente como mediadoras nas relações entre indivíduos, isto é, aproximando pessoas ao redor do mundo, mas que são responsáveis por estreitar o vínculo entre a sociedade e o mercado digital:

[...] o seu objetivo não é mais informar, mas sim fazer sonhar, dando aos produtos e às marcas o interesse que muitas vezes não têm. Já ninguém pensa na publicidade como um catálogo ao qual se recorre quando se precisa comprar algo” (Diniz, 1999, p.16-17)

Diante disso, tem-se o crescimento da criação das mídias digitais e publicidades voltadas especialmente para o público infantil, já que se trata de um nicho em que os componentes ainda não possuem o arbítrio necessário para discernir suas

escolhas. Consoante explana Fernandes Neto (2004, p. 125), “o motivo de direcionar mensagens à criança é evidente: é baixa sua capacidade de resistência consciente às mensagens publicitárias e propagandísticas, tornando-se consumidor, tende a ser fiel, mais do que os outros destinatários”.

É defronte de tal problemática que os responsáveis devem ser conscientizados acerca dos riscos aos quais estão expostas as crianças e o quão abusivas têm se tornado as publicidades a elas direcionadas, de modo que se torna essencial uma regulamentação destinada à proteção desse grupo. Nas palavras de Bosa e Barros (2018, p. 16):

É necessário educar para o consumo, fazer com que crianças, jovens e adolescentes não sejam expostos à publicidade online sem restrições. A regulamentação das investidas mercadológicas, que não podem estimular problemas sociais como a obesidade, práticas violentas e consumo impulsivo, precisa ser acelerada para que os jovens não passem a fazer do consumo fonte da felicidade e satisfação plena.

Nesse proceder, a União Europeia foi a pioneira em destinar recursos que tornassem possível a criação de meios para a regulação e proteção integral da criança no *ciberespaço*,¹⁰ ao publicar, no ano de 1997, o chamado “Livro Verde sobre a proteção dos menores e da dignidade humana nos novos serviços audiovisuais e de informação”. Este documento adveio a partir dos novos serviços de comunicação audiovisual surgidos à época, momento em que o país se deparou com a necessidade e importância de se ter um documento normativo que regresse os serviços veiculados, de modo a proteger os menores dos conteúdos tidos como ilegais e abusivos.

O parecer acerca do Livro foi aprovado na 346ª reunião plenária do Comitê Econômico e Social, na sessão de 28 de maio de 1997 (União Europeia, 1997, p. 1). Consoante debatido na sessão, a principal motivação para aprovação do parecer se deu em virtude da notável publicidade ilegal e abusiva direcionada às crianças na época, em que, no entendimento da Comissão, fazia-se necessário um regulamento que estabelecesse quais publicidades estariam permitidas de serem veiculadas:

A criação de um ambiente com essas características requer o controlo do conteúdo ilegal e lesivo por meio de legislação e regulamentação. Para esse controlo é necessário determinar qual é o conteúdo ilegal e, portanto,

¹⁰ Para Lévy (1998, p. 104), o ciberespaço define-se como o “universo das redes digitais como lugar de encontros e de aventuras, terreno de conflitos mundiais, nova fronteira econômica e cultural.”

absolutamente proibido e que conteúdo é considerado lesivo, sujeito, pois, a restrições.

[...] Sobre a questão da regulamentação dos conteúdos, é evidente que não é possível tratar isoladamente a proteção dos menores e da dignidade da pessoa humana nos novos serviços de comunicação audiovisual e o conteúdo ilegal e lesivo na Internet; não é através de uma abordagem própria de cada país que se conseguirá tratar estas questões com eficácia. A proteção dos menores e da dignidade da pessoa humana não pode ser assegurada eficazmente se se permitir que os novos serviços de comunicação audiovisual se desenvolvam sem legislação, regulamentação e sanções específicas. (União Europeia, 1997, p. 1- 3)

Nessa senda, dentre as principais recomendações trazidas pelo Livro Verde, pode-se destacar: (i) o princípio da identificabilidade legal, o qual estabelece a obrigatoriedade de identificação prévia de todos os distribuidores/editores de serviços de comunicação, a fim de que seja possível a identificação daquele que veicular publicidade ilegal/lesiva; (ii) a definição de legislação, regulamentação e sanções específicas para combater o conteúdo ilegal/lesivo; (iii) a conscientização dos pais e/ou responsáveis acerca do conteúdo lesivo e seus potenciais prejuízos, a fim de que exerçam maior vigilância sobre o conteúdo acessado por seus filhos; (iv) a constituição de comissão ou grupo de peritos, incluindo representantes dos órgãos reguladores nacionais, governos e partes interessadas, com objetivo de acompanhar e coordenar a fiscalização (União Europeia, 1997, p. 4).

Cumprir, ainda, a abordagem que faz o Parecer acerca do papel parental na proteção do menor, no qual se enfatiza que, apesar da importância que possui o controle estatal sobre a temática, não se pode olvidar da incumbência que têm os responsáveis no acompanhamento e monitoramento acerca do que seus filhos têm acesso:

As soluções técnicas de controlo do conteúdo são tão importantes como tornar os pais e educadores mais conscientes do tipo e da vastidão do conteúdo a que os menores podem ter acesso e, mais em geral, do conteúdo dos novos serviços de comunicação audiovisual, especialmente dos serviços de rede aberta. Embora úteis, as soluções técnicas não podem nem devem: i) substituir o papel dos pais e educadores, nem ii) ser um substituto da legislação ou da regulamentação. (União Europeia, 1997, p. 3)

Por conseguinte, ainda quanto às iniciativas tidas pela Europa no que tange à proteção dos menores nas redes digitais, merece destaque a Recomendação nº 98/650/CE, datada de 24 de setembro de 1998, cujo teor aborda a proteção do menor ao recomendar que os Estados-Membros adotassem medidas eficazes para combater a circulação dos conteúdos tidos como ilegais/lesivos.

Tempos mais a frente, especificamente em 25 de janeiro de 1999, o Parlamento Europeu publicou a Decisão de nº 276/1999, a qual adaptou um plano de ação comunitário plurianual para fomentar uma utilização mais segura da internet, através do combate aos conteúdos ilegais e lesivos nas redes mundiais. A referida Decisão, para atingir o objetivo a que se propôs, determinou as seguintes ações:

- (I) promoção de sistemas de autorregulação da indústria e de controlo de conteúdos (por exemplo relacionados com pornografia infantil ou que incitem ao ódio por razões de raça, sexo, religião, nacionalidade ou origem étnica;
 - (II) incentivo à indústria para que forneça instrumentos de filtragem e sistemas de classificação que permitam aos pais ou professores selecionar conteúdos adequados para as crianças ao seu cuidado, permitindo aos adultos decidir sobre o conteúdo legal a que desejam aceder, e que tenham em conta a diversidade linguística e cultural;
 - (III) sensibilização dos utilizadores, em particular dos pais, professores e crianças, para os serviços fornecidos pela indústria, de forma a que possam entender melhor as oportunidades da Internet e usufruir das mesmas.
- (União Europeia, 1999, p. 3)

Além de tais disposições, a Decisão de nº 276/1999 também trouxe à tona a criação de centros, também conhecidos como linhas diretas, cujo objetivo era o de permitir que os utilizadores das redes que se deparassem com conteúdo ilegal/lesivo comunicassem ao Estado sobre tal.

Até o momento, já é possível notar que a Europa se mostrou consciente acerca da necessidade de proteção do menor nas redes digitais, bem como acerca do carecimento que a matéria possui de uma disposição normativa acerca do tema. Assim, destaca-se, dentre as inúmeras Diretivas propostas, as de nº 2000/31/CE e 2002/C48/06. A primeira, chamada de “Diretiva sobre o comércio eletrônico”, abordou especificamente o *ciberespaço*. Tal disposição impôs a regulamentação do comércio eletrônico, bem como determinou a adoção de medidas para detectar e combater delitos penais, inclusive os que envolvessem o público infanto-juvenil.

A segunda, por sua vez, tratou tão somente do público infantil no âmbito da internet, a qual foi denominada de “Um programa para a proteção da infância na internet”. Essa Diretiva abordou a questão da vulnerabilidade infantil no mundo digital e os consequentes meios utilizados pelos anunciantes para se aproveitarem de tal fragilidade. Dentre as recomendações, cabe destacar o tratamento destinado às questões de pornografia infantil, violência, ódio sexual ou racial e jogos e apostas em dinheiro.

Nota-se que, a partir do Parecer 2002/C48/06, a União Europeia abrangeu os jogos e apostas em dinheiro, o que expõe e aborda a questão dos malefícios trazidos pelo mundo digital ao expor o público infanto-juvenil a inúmeros riscos. Isto pois, à época, a criança já estava sendo inserida no ramo tecnológico desde muito cedo e, conseqüentemente, vinha se tornando alvo do *marketing* abusivo¹¹.

Acerca da proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line, mostra-se cabível analisar e tratar do *advergame*, ferramenta inserida no mercado digital que mais tem sido utilizada para capturar a criança consumidora. Sua definição pode se dar como:

Advergame é o uso de jogos interativos para transmitir mensagens publicitárias para consumidores. Enquanto vários sites usam games gratuitos para aumentar o tráfego do site e de vários banners que ficam a sua volta, os advergames vão muito mais fundo, incorporando a mensagem publicitária dentro do ambiente de jogo. Resumindo, a mensagem publicitária está dentro do jogo. (Pereira, 2006, p. 28)

O que se nota é que esse recurso utilizado pelas empresas de marketing possuem um grau ofensivo relevante, uma vez que, nessa modalidade, as intervenções publicitárias ocorrem durante o jogo e sem a percepção clara do destinatário. Nas palavras de De Freitas e Da Silva (2011, p. 318):

A aposta de várias empresas do setor de marketing infantil para este novo tipo de mídia explora o tempo de exposição do usuário com a peça publicitária e o fato de os jogadores infantis não se sentirem incomodados com as intervenções publicitárias nos jogos. Isso ocorre porque muitas vezes sequer o usuário percebe que está sendo “bombardeado” por mensagens publicitárias, pois, como é sabido, o público infanto-juvenil não possui a mesma capacidade de discernimento de um adulto para relacionar a publicidade interativa dos jogos virtuais como tal.

Desse modo, torna-se corriqueiro captar o interesse da criança e inserir, inconscientemente, o consumismo na vida delas, em sua maioria por intermédio de conteúdos e produtos inadequados para a respectiva faixa etária. É diante de tal percepção que surgiu a preocupação quanto ao tipo de conteúdo direcionado a esse nicho.

A partir de então, ainda discorrendo sobre o tratamento da União Europeia no que se refere ao assunto, destaca-se a Resolução 2002/C65/02, publicada pelo

¹¹ “Marketing abusivo ou enganoso é aquele que apresenta ao consumidor algo (produtos e/ou serviços) que seja falso parcialmente ou completamente; que omite informações importantes do cliente; que o prejudica de alguma maneira na compra de um produto ou contratação de serviços.” (Goes, 2014, p. 15)

Conselho da União Europeia em 1 de março de 2002, cuja finalidade foi a de informar de maneira clara os consumidores acerca dos conteúdos nocivos presentes nos jogos eletrônicos utilizados pelas crianças:

Considerando o acima exposto, e tendo em conta o valor dos jogos vídeo na promoção da diversidade cultural, a Comissão: - Exorta os Estados-Membros a reconhecerem que os jogos vídeo se tornaram um dos segmentos mais importantes dos media e a assegurarem um nível elevado de liberdade de expressão e a aplicação de medidas eficazes e proporcionadas de protecção dos menores, bem como o seu reforço mútuo.

(União Europeia, 2002, p. 4)

Ademais, também adveio do Governo Europeu, especificamente do *Pan European Game Information Online* (PEGI), em 2007, o programa “Para uma Internet mais segura”, o qual versou acerca da proteção do público infanto-juvenil e dispôs recomendações aos responsáveis sobre quais mecanismos adotar para educação dos menores. Como extensão do PEGI *online*, surge, ainda, o PEGI *On Line Safety Code* (POSC), que determinou as diretivas para garantir a segurança da criança, dentre elas estão:

- a) conteúdos de jogo com classificação por idades;
- b) mecanismos de denúncia apropriados para banir a existência de conteúdos indesejados em qualquer web site relacionado;
- c) remoção de conteúdo inapropriado que possa prejudicar o desenvolvimento de crianças e adolescentes por parte do titular da licença;
- d) política de privacidade eficaz e coerente com as Diretivas da União Europeia e com as legislações nacionais em matéria de proteção de dados;
- e) normas da comunidade para os subscritores on line que proíbem a inserção de conteúdos que levem a assumir comportamentos ilegais, ofensivos, racistas, degradantes, corruptíveis, ameaçadores e obscenos.

(Pan european game information, 2010, p.1)

Ainda na perspectiva de apresentar os normativos europeus que tratam da tutela da criança, sobretudo no ambiente digital, pode-se listar a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que oferece uma base sólida para a salvaguarda dos direitos das crianças no mundo virtual, ao estabelecer princípios que protegem o bem-estar e os direitos fundamentais. Embora a Carta não mencione diretamente o ambiente digital, suas disposições são aplicáveis a essa realidade, especialmente em conjunto com outras normas, como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD).

O artigo 24 da Carta é um dos principais marcos legais que estabelecem a proteção das crianças, assegurando que todas as decisões que as envolvam levem

em conta seu interesse superior (União Europeia, 2000). Esse princípio tem relevância particular no ambiente digital, onde as crianças estão cada vez mais expostas a riscos como coleta de dados indevida, exploração comercial e contato com conteúdo inadequado. A proteção digital, portanto, deve ser vista como parte integral do cuidado que lhes é assegurado, em consonância com o que a Carta determina ao exigir que as crianças tenham o direito de serem ouvidas e de terem sua opinião respeitada, em conformidade com sua idade e maturidade.

Outro ponto relevante da Carta é o artigo 7, que garante o direito ao respeito pela vida privada e familiar (União Europeia, 2000). No ambiente digital, esse direito está diretamente relacionado à privacidade online, particularmente no que diz respeito ao uso de dados pessoais das crianças. Plataformas digitais que atendem ao público infantil muitas vezes coletam dados sem a devida transparência ou sem considerar a capacidade das crianças de entender as implicações do uso de suas informações pessoais. Isso pode resultar em violações diretas do direito à privacidade, consagrado pela Carta.

A complementação entre o artigo 7 e o artigo 8, que assegura o direito à proteção de dados pessoais, é essencial para a criação de um ambiente digital seguro para as crianças (União Europeia, 2000). No contexto digital, esses direitos exigem que os dados das crianças sejam processados com extremo cuidado, garantindo que o tratamento seja justo, legal e transparente. A aplicação desses princípios, juntamente com as disposições do RGPD, reforça a ideia de que as crianças, como sujeitos especialmente vulneráveis, necessitam de uma proteção adicional contra a coleta e o uso inadequado de seus dados pessoais.

Com o aumento exponencial do uso de plataformas digitais por crianças e adolescentes, surge a necessidade de normatizar o tratamento dos dados pessoais das crianças, garantindo que seus direitos sejam preservados. Nesse contexto, o RGPD individualizado como Regulamento 679 de 2016, da União Europeia, desempenha um papel fundamental ao estabelecer diretrizes rigorosas para a coleta e uso de dados pessoais, especialmente no que diz respeito ao público infantil.

O RGPD reconhece a vulnerabilidade das crianças no ambiente digital, afirmando que elas merecem uma proteção especial, já que podem não estar plenamente conscientes dos riscos e das implicações do tratamento de seus dados (União Europeia, 2016). Nesse sentido, o regulamento estabelece que o tratamento de dados pessoais de menores de 16 anos deve ser autorizado pelos pais ou

responsáveis legais, salvo nos países que, ao transpor o RGPD para sua legislação interna, estipularam uma idade mínima inferior, que não pode ser inferior a 13 anos, conforme disposição do art. 8 (União Europeia, 2016). Essa exigência de consentimento parental visa proteger a privacidade das crianças e prevenir que seus dados sejam utilizados para fins inadequados, como o marketing direcionado ou a criação de perfis comportamentais.

Além do consentimento, o RGPD também enfatiza a importância da comunicação clara e acessível com as crianças sobre o uso de seus dados. O regulamento determina que as informações fornecidas aos menores sobre o tratamento de seus dados pessoais devem ser apresentadas de forma transparente e em linguagem adequada à sua faixa etária, conforme disposição do art. 12 (União Europeia, 2016). Esse ponto é essencial para garantir que as crianças, e seus responsáveis, compreendam de forma clara como seus dados estão sendo coletados e processados, e para que finalidades esses dados serão utilizados.

Outro ponto crucial estabelecido pelo RGPD, previsto no art. 22, é a restrição ao uso de técnicas de perfilamento automatizado, que podem gerar impactos significativos na privacidade infantil. O regulamento proíbe que decisões com base exclusivamente em processos automatizados, incluindo a criação de perfis, sejam tomadas em relação a crianças, a menos que sejam asseguradas medidas adicionais de proteção (União Europeia, 2016). Isso se aplica especialmente à publicidade online, onde o uso de algoritmos para segmentar anúncios com base no comportamento das crianças pode representar uma forma de exploração de sua vulnerabilidade.

O ambiente virtual também coloca novos desafios em relação à segurança das informações das crianças. Assim, o RGPD, no art. 32, estabelece que os controladores de dados, como sites, aplicativos e plataformas digitais, têm a obrigação de garantir que as informações pessoais dos menores sejam protegidas com medidas técnicas e organizacionais adequadas (União Europeia, 2016). Essa responsabilidade é crucial, dado que crianças frequentemente utilizam plataformas que requerem a coleta de dados sensíveis, como localização, hábitos de navegação e preferências pessoais, o que pode ser explorado por empresas de maneira indevida, caso não haja salvaguardas robustas.

A criação de perfis comportamentais e a exposição a práticas comerciais agressivas são ameaças constantes no ambiente digital, onde muitas plataformas

exploram a ingenuidade infantil para aumentar o engajamento e maximizar lucros. O RGPD, em seu art. 22, proíbe a criação de perfis detalhados de crianças e limita o marketing direcionado a esse público, com vistas a equilibrar a relação entre inovação tecnológica e a necessidade de proteção à infância (União Europeia, 2016). Essas medidas são essenciais para preservar o desenvolvimento saudável das crianças e evitar que elas sejam vítimas de manipulações comerciais.

Portanto, ao estabelecer regras específicas para o tratamento de dados pessoais de crianças, o RGPD oferece uma proteção robusta e necessária no ambiente virtual. O regulamento reconhece a vulnerabilidade desse grupo e impõe salvaguardas para que seus dados não sejam explorados de maneira inadequada, respeitando o seu direito à privacidade e ao desenvolvimento em um ambiente digital seguro. Observa-se ainda que o RGPD serviu como base de inspiração da LGPD brasileira, além de outras normas mundo afora. No entanto, no caso do Brasil, nem todos os princípios foram incorporados.

O Regulamento dos Serviços Digitais (Regulamento 2065/2020) da União Europeia, com ênfase na regulamentação das plataformas e serviços digitais, apresenta-se como uma legislação de grande importância, que visa criar um ambiente digital mais seguro, justo e transparente. Com o crescimento exponencial das plataformas digitais e sua influência sobre a sociedade, a União Europeia reconheceu a necessidade de normatizar o funcionamento desses serviços. O regulamento, aprovado em 2020, estabelece uma série de obrigações para plataformas online, com o objetivo de garantir a transparência, a responsabilidade e a segurança no espaço digital. As plataformas, especialmente as de grande porte, têm a responsabilidade de moderar conteúdos, remover material ilegal e promover boas práticas comerciais no ambiente online (União Europeia, 2020).

Uma das principais características do regulamento é sua estrutura diferenciada de obrigações, que impõe regras mais rígidas para plataformas de maior dimensão, chamadas de Plataformas Online Muito Grandes (VLOPs). Essas plataformas, devido à sua influência significativa na disseminação de conteúdo e na economia digital, estão sujeitas a auditorias regulares e a requisitos de transparência, com a responsabilidade de identificar e mitigar riscos sistêmicos, como desinformação e conteúdos ilegais, como prevê o art. 26 do referido normativo (União Europeia, 2020). Dessa forma, o regulamento procura equilibrar a inovação tecnológica e a proteção dos direitos dos usuários.

Entre as disposições importantes do regulamento, destaca-se a proteção dos direitos fundamentais dos usuários, incluindo a liberdade de expressão e o direito à privacidade. No art. 14, o regulamento prevê que as plataformas devem garantir que a remoção de conteúdos ocorra de maneira justa e transparente, assegurando que conteúdos legítimos não sejam indevidamente excluídos (União Europeia, 2020). O regulamento também introduz mecanismos para que os usuários possam contestar decisões das plataformas sobre a moderação de conteúdo, garantindo um processo de recurso eficiente.

Quando se trata da proteção das crianças, o Regulamento dos Serviços Digitais traz normas específicas que reconhecem a vulnerabilidade desse público no ambiente digital. As crianças estão cada vez mais expostas a riscos, como conteúdo prejudicial, abuso de dados pessoais e publicidade direcionada inadequada, conforme foi amplamente debatido anteriormente. Para enfrentar esses desafios, o regulamento, em seu art. 24, impõe às plataformas a responsabilidade de adotar medidas que protejam os menores, como a remoção rápida de conteúdos ilegais e a criação de ambientes digitais mais seguros (União Europeia, 2020).

Um ponto central do regulamento é a proibição de publicidade direcionada abusiva para crianças. O art. 28 do normativo exige que as plataformas sejam transparentes em relação ao uso de dados pessoais e proíbe o direcionamento de publicidade baseada em perfis criados a partir de dados sensíveis de crianças, como hábitos de navegação ou preferências pessoais (União Europeia, 2020). Essa medida é essencial para evitar a exploração comercial de menores, que são ainda mais vulneráveis a técnicas de marketing invasivas.

Além disso, o regulamento, em seu art. 23, obriga as plataformas a fornecer ferramentas que permitam maior controle parental, para que os pais ou responsáveis possam monitorar e restringir o acesso a conteúdos potencialmente prejudiciais. As plataformas devem garantir que os responsáveis legais possam supervisionar a experiência digital das crianças, assegurando que o ambiente online seja adaptado à sua faixa etária e ofereça proteções adequadas (União Europeia, 2020).

O regulamento ainda reforça a necessidade de que as decisões automatizadas envolvendo crianças, como o uso de algoritmos para moderar conteúdo ou personalizar experiências online, sejam acompanhadas de uma supervisão humana, garantindo que os interesses das crianças sejam protegidos de maneira adequada, conforme previsão do art. 27 (União Europeia, 2020). Isso é

fundamental em um contexto em que plataformas digitais utilizam algoritmos para gerenciar grande parte de suas operações, incluindo a publicidade e a recomendação de conteúdo.

Convém mencionar ainda a Estratégia Europeia para uma Internet Mais Segura para as Crianças, também conhecida como BIK+ (Better Internet for Kids Plus), que foi adotada em 11 de maio de 2022 e representa um esforço renovado para assegurar que as crianças sejam protegidas, respeitadas e capacitadas no ambiente digital durante a nova Década Digital. Baseando-se na estratégia anterior, implementada em 2012, o BIK+ foi criado em resposta às mudanças tecnológicas e jurídicas que ocorreram desde então, buscando garantir que todas as crianças na Europa possam desfrutar de uma experiência online segura e enriquecedora. A nova estratégia está em consonância com os Princípios Digitais Europeus e traz um compêndio da legislação relevante para facilitar sua implementação (União Europeia, 2022).

A estratégia BIK+ é construída em torno de três pilares centrais: segurança digital, capacitação digital e participação ativa das crianças no ambiente digital. Esses pilares equilibram perfeitamente a necessidade de proteger as crianças, capacitá-las com as habilidades digitais necessárias e assegurar que tenham voz ativa na criação de uma internet mais segura e adequada à sua faixa etária. A nova estratégia não só reflete as contribuições de especialistas, mas também integra de forma pioneira os pontos de vista das próprias crianças, que terão papel ativo na implementação e monitoramento das ações, promovendo uma abordagem inclusiva e participativa (União Europeia, 2022).

O primeiro pilar do BIK+ é o de experiências digitais seguras. Ele visa proteger as crianças de conteúdos nocivos e ilegais, como pornografia, discurso de ódio e violência, além de comportamentos prejudiciais como o cyberbullying. O objetivo é criar um ambiente digital que seja seguro e adequado para a idade, respeitando o interesse superior da criança. Para tanto, a estratégia inclui iniciativas como o desenvolvimento de métodos padronizados de verificação da idade, a avaliação rápida de conteúdos prejudiciais e a expansão do número de apoio "116 111", que presta assistência às vítimas de cyberbullying na Europa (União Europeia, 2022).

O segundo pilar é a capacitação digital, que busca assegurar que todas as crianças, especialmente aquelas em situações de vulnerabilidade, adquiram as competências digitais necessárias para navegar na internet de forma responsável e

segura. Isso envolve o ensino de habilidades que permitam às crianças fazer escolhas conscientes e se expressar no ambiente digital de forma responsável. O BIK+ também promove o desenvolvimento de conteúdos educativos e de ferramentas de controle parental para auxiliar tanto crianças quanto responsáveis a gerenciar de maneira mais eficaz sua presença online (União Europeia, 2022).

O terceiro pilar é o da participação ativa das crianças no desenvolvimento da internet. O BIK+ apoia a ideia de que as crianças devem ter voz ativa no ambiente digital, e para isso, incentiva atividades lideradas por crianças para promover experiências digitais seguras, inovadoras e criativas. A estratégia propõe que as indústrias consultem seus usuários mais jovens e se envolvam com eles em processos de desenvolvimento de plataformas, assegurando que os serviços digitais oferecidos sejam adequados à faixa etária. A cada dois anos, as próprias crianças irão conduzir uma avaliação da estratégia, assegurando que seus pontos de vista sejam respeitados e incorporados nas atualizações das políticas digitais (União Europeia, 2022).

Além disso, o portal "Internet melhor para as crianças" continuará a ser uma importante ferramenta para promover boas práticas e fornecer recursos úteis para crianças, pais e professores. A cooperação com a rede de centros "Internet mais segura", cofinanciada pela União Europeia, garantirá que as crianças em todos os Estados-Membros tenham acesso a orientações e suporte para uma experiência digital mais segura. A estratégia também prevê a criação de um mecanismo de coordenação entre a indústria digital e os Estados-Membros, garantindo que as plataformas cumpram com os requisitos de segurança e privacidade para menores (União Europeia, 2022).

O BIK+, como parte do Ano Europeu da Juventude 2022, destaca-se como uma iniciativa emblemática para garantir que nenhuma criança seja abandonada no processo de digitalização. A Comissão Europeia se comprometeu a compartilhar conhecimento e boas práticas com organizações internacionais e parceiros para promover uma abordagem comum e sólida dos direitos digitais das crianças ao redor do mundo. Nota-se que o BIK+ também se alinha com a Estratégia da União Europeia sobre os Direitos da Criança, reforçando o compromisso da União em assegurar que o ambiente digital seja seguro, inclusivo e respeitoso para todas as crianças (União Europeia, 2022).

Mister mencionar ainda a regulação da Inteligência artificial realizada pela União Europeia pelo Regulamento (UE) 2021/0106, que estabelece normas para o desenvolvimento, comercialização e uso de sistemas de IA, com foco em proteger a saúde, segurança e direitos fundamentais dos cidadãos. A regulação classifica os sistemas de IA em categorias de risco e prevê sanções significativas para o descumprimento, inspirando-se no sucesso do RGPD. A legislação inclui dispositivos que abordam a transparência, conformidade e responsabilidade, com foco em mitigar os riscos associados à IA de alto impacto (União Europeia, 2021).

É importante dizer que a regulação da Inteligência Artificial na União Europeia, conforme explicado, é fundamental para a proteção das crianças, especialmente contra os riscos associados à IA de alto impacto. O uso de sistemas de IA em plataformas digitais frequentemente expõe menores a riscos, como coleta indevida de dados e publicidade direcionada. A regulação impõe restrições severas a essas práticas, assegurando que tecnologias usadas em ambientes com crianças respeitem seus direitos fundamentais e protejam sua privacidade e bem-estar, mitigando abusos e garantindo um ambiente digital seguro.

Nota-se, com isso, que a União Europeia dedicou-se em regulamentar a proteção da criança em diversas esferas, inclusive no mercado digital, bem como em conscientizar outros países a fazê-lo. Observa-se, a propósito, que as determinações trazidas não alcançaram tão somente a publicidade e o controle do que é veiculado, mas o próprio público-alvo, por meio de recomendações para o uso consciente das redes. Consoante Bosa e Barros (2018, p. 24):

Neste cenário, nota-se a importância dedicada ao tema pelos países europeus, que buscam resguardar os direitos dos menores de idade, sem prejudicar a livre circulação de mercadorias e o direito a liberdade de expressão. Enfrentam a realidade cibernética impondo medidas de incentivo a tecnologias de informação que sejam capazes de identificar o usuário e filtrar o conteúdo inapropriado.

Em território brasileiro, é possível reconhecer a carência de disposições nesse sentido, de modo que se faz necessária uma regulamentação voltada à educação de consumo para o público infanto-juvenil e que imponha sanções específicas aos responsáveis pela publicidade ilegal/abusiva, ou seja, “não apenas restringindo ou regulando serviços postos na rede (tarefa impossível), mas educando para o consumo e investindo em regras mais rígidas de tratamento para empresas publicitárias.” (Bosa; Barros, 2018, p. 24)

Ainda acerca de tal tratativa, Silva e Richter (2013, p. 159) discorrem:

É necessário pensar em estratégias para o enfrentamento dos problemas decorrentes do uso da Internet e demais tecnologias digitais. Educar para o uso das tecnologias pode mostrar-se como uma alternativa interessante e necessária. Assim, criação de programas capazes de preparar crianças, jovens e adolescentes para identificar benefícios e riscos que o ciberespaço representa permitiria o desenvolvimento pleno de tais direitos, pois não basta preconizar a inclusão digital, esses programas devem primar pela qualidade e segurança, destacando a utilização que se faz das tecnologias. Há a necessidade que se desenvolva um projeto pedagógico que priorize a formação integral dos infantes e que atenda às necessidades específicas de cada grupo.

Destarte, é possível concluir que o Brasil necessita de disposições que abordem com mais afinco a publicidade e tecnologia no meio infantil, o que pode se fazer por intermédio, por exemplo, de políticas públicas e outros meios educativos que direcionem o uso consciente do meio digital. A exemplo da União Europeia, é possível criar um meio digital com mais segurança e que permita ao consumidor vulnerável o conhecimento de seus direitos e discernimento para efetuar suas escolhas.

3.2 Uma análise do PL 2628/2022

Tratando-se da proteção integral da criança no Brasil, mostra-se relevante analisar as propostas trazidas pelo Projeto de Lei de nº 2628, de 2022, o qual é, até o momento, a iniciativa mais próxima que se tem da temática de proteção da criança em ambientes digitais. Com idealização e autoria do Senador Alessandro Vieira, do partido PSDB/SE, o PL tem como inspiração a resolução 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, o qual constitui-se como sendo um dos principais órgãos de proteção à criança e ao adolescente.

Apesar de não se tratar do tema foco dessa discussão, ponderoso abordar, celeremente, as disposições de que tratam a Resolução 163 do CONANDA. Pois bem, o objetivo estratégico da deliberação é o de “Aperfeiçoar instrumentos de proteção e defesa de crianças e adolescentes para enfrentamento das ameaças ou violações de direitos facilitadas pelas Tecnologias da Informação e Comunicação”:

[...] dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, assim considerada aquela cuja intenção é persuadir o público infanto-juvenil ao consumo de qualquer produto ou serviço, usando para tanto de expedientes que explorem sua vulnerabilidade, imaturidade, ingenuidade e/ou susceptibilidade à sugestão, decorrentes de sua condição de pessoas em desenvolvimento. É considerada abusiva, dentre outras, a publicidade e/ou a comunicação mercadológica no interior das instituições escolares de educação infantil. (Brasil, 2014)

Assim, em suma, a Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica¹² à criança e ao adolescente, e caracteriza como abusiva a publicidade que objetive persuadir o menor para o consumo utilizando-se de artifícios como, por exemplo, a linguagem infantil e trilhas sonoras que pertencem à faixa etária. Ademais, também consideram como abusivas as publicidades e comunicações mercadológicas no interior de creches e instituições de educação infantil e fundamental.

Observa-se também do PL 2628/2022 que ele traz em seu cerne disposições focadas no mercado de consumo digital¹³. Note-se a expertise do legislador ao submeter todo e qualquer produto ou serviço de tecnologia direcionado ou de provável acesso pela criança/adolescente à aplicação de suas disposições, pois restringe a possibilidade de que, em caso de infração, o autor tente se eximir da aplicação da legislação.

No art. 2º, o projeto de lei define o que se entende por aplicações de internet, produto ou serviço de tecnologia da informação, produto ou serviço de monitoramento infantil, dentre outras funcionalidades das redes digitais. Por conseguinte, no art. 3º, destacam-se os princípios que devem basear-se os comerciantes de produtos ou serviços de tecnologia, cabendo chamar atenção ao fato de que os respectivos incisos permeiam a questão da hipervulnerabilidade da criança e da necessidade de proteção à sua integridade.

Mais à frente, é possível notar que o PL traz à tona algumas idealizações dos projetos desenvolvidos pela União Europeia, ao dispor acerca da necessidade de que os produtos ou serviços destinados à criança sejam, de fato adequados à faixa etária, bem como que haja mecanismos de monitoramento que efetive essa regra.

Adentrando a questão dos jogos eletrônicos, imperioso destacar as disposições trazidas pelo PL, cuja proposta é de coibir os jogos que apresentem as

¹² De acordo com a Resolução 163 do CONANDA, comunicação mercadológica refere-se às técnicas utilizadas para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas, independentemente do suporte, mídia ou outro meio utilizado. (Brasil, 2014)

¹³ Art. 1º - Esta Lei se aplica a todo produto ou serviço de tecnologia da informação direcionado ou de provável acesso por crianças e adolescentes, disponíveis em território nacional, independentemente de sua localização, desenvolvimento, fabricação, oferta, comercialização e operação. (Brasil, 2022)

denominadas “*loot boxes*”¹⁴, que são enquadradas como jogos de azar ou que permitam a interação entre os usuários por mensagens de texto, áudio ou vídeo. Essa determinação protege a criança de se tornar alvo de jogos que envolvam práticas de azar e de que haja a interação entre esta e possíveis indivíduos que tenham o objetivo de se aproveitar da sua vulnerabilidade.

Por fim, o PL versa sobre as redes sociais e acerca do dever de informação e monitoramento das plataformas, a fim de que seja vedado o acesso da criança aos conteúdos inadequados para sua idade, além de que, os que se adequem, devem ser proibidos de veicular publicidades de cunho abusivo. E, ainda, por fim, determina as sanções civis, criminais e administrativas aos que descumprirem o previsto na lei, o que se mostra como uma das ferramentas capazes de garantir o cumprimento e efetividade do dispositivo legal.

Ainda versando sobre os jogos, importante debater, ainda, acerca dos jogos online de azar, que, de acordo com o artigo 50, § 3º, alínea “a”, da Lei de Contravenções Penais, podem ser definidos como aqueles em que o resultado depende da sorte. A publicidade entra em cena ao passo em que as casas de apostas *online* passam a utilizar-se dela para atrair maior visibilidade e atrair mais jogadores.

É certo que as apostas online têm se tornado cada vez mais comum no Brasil e têm sido inseridas despercebidamente no meio infantil, por meio das redes digitais. Notável, pois, a necessidade de regulamentar a matéria, uma vez que as publicidades envolvendo as apostas *online* têm transpassado a barreira de não abusividade. Consoante disserta Aquino (2022, p. 39):

A limitação quanto ao marketing das apostas esportivas se torna uma medida imprescindível para conter os abusos efetuados por essa indústria, e, se caso for necessário que haja a atribuição de sanções por descumprimento desse limite. O mercado de apostas esportivas adentra em todas as esferas de meios de comunicação possível, acabando por poluir as mídias sociais com alto investimento em sua publicidade, tornando-se uma medida abusiva, compelindo as pessoas a efetuarem apostas. A exemplo desse abuso por parte da publicidade é a demonstração de “ganhos fáceis” sem salientar para os riscos inerentes a prática, inclusive com promessas de grande retorno do dinheiro apostado.

Nesse proceder, nota-se que a publicidade desempenha um forte papel na disseminação dos jogos de azar online e, conseqüentemente, merece um dispositivo

¹⁴ “Art. 2º, V - caixa de recompensa (“loot box”): funcionalidade disponível em certos jogos eletrônicos que permite a aquisição, mediante pagamento, pelo jogador, de itens ou vantagens aleatórias, sem a garantia de sua efetiva utilidade.” (Brasil, 2022)

legal que aprecie e regule a matéria. Com isso em mente, surgiu a Lei 14.790/2023, que trouxe disposições acerca da publicidade e *marketing* e submeteu sua gestão ao Ministério da Fazenda, a fim de incentivar a autorregulação, tema que abordaremos mais à frente.

Dentre as principais disposições contidas na legislação, destacam-se as que abordam o público infantil e proíbem a publicidade e propaganda destinada a estes, a exemplo do art. 16, parágrafo único, inciso III¹⁵, da lei. Nota-se que, além da proteção destinada ao público adulto, o legislador também se preocupou em proteger a criança, corroborando que houve certa preocupação de tais publicidades afetarem o público infantil, aproveitando-se de sua vulnerabilidade.

O parágrafo primeiro do art. 17 também proíbe a publicidade ou propaganda que seja veiculada em qualquer meio de comunicação, físico ou virtual, caso não haja a devida informação acerca da classificação indicativa do objeto da publicidade. Ademais, ainda tratando-se do público infantil, cabe citar a Portaria Normativa MF nº 1.330, de 26 de outubro de 2023, cujo art. 22 também veda a publicidade ou a propaganda comercial de aposta fixa que conte com a participação de crianças ou que sejam a elas dirigidas.

Em vista do exposto, é possível concluir que o Brasil já vem propondo inúmeras formas de conter a publicidade abusiva/ilegal que tem como alvo as crianças, dedicando-se a reprimir as práticas que excedam uma simples publicidade. Entretanto, também cumpre destacar que, apesar das disposições trazidas, ainda assim o mercado digital consegue driblar as normativas estabelecidas e o conteúdo abusivo segue perpassando a vida da criança. Desse modo, surge o questionamento: como, de fato, garantir a efetividade da legislação e, consequentemente, a proteção integral da criança no mercado digital?

3.3 A vulnerabilidade agravada da criança diante da publicidade no mercado de jogos e apostas on-line

A proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line tem sido pauta na sociedade, uma vez que, conforme analisado nos tópicos anteriores, o público infantil tem estado cada vez mais inclinado ao universo digital e ao consumo pela

¹⁵ Lei. 14.790/23. Art. 16, III, a destinação da publicidade e da propaganda das apostas ao público adulto, de modo a não ter crianças e adolescentes como público-alvo. (Brasil, 2023)

internet. Nesse cenário, o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 37, § 2º e 39, IV¹⁶, tratou de abordar a questão da hipervulnerabilidade do consumidor, a qual inclui a criança em sua classificação.

A Constituição Federal, em seu art. 227, também confere cuidado especial às crianças, dispondo que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 salvaguardá-la de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1998).

Assim, a concepção de proteção integral, em especial à criança, parte do pressuposto de que este público também é um sujeito de direitos, titular de direitos comuns inerentes a todo e qualquer indivíduo e, ainda, de direitos especiais que lhe são conferidos em razão de seu estado de desenvolvimento, o que contraria a idealização de que são meros objetos de intervenção no mundo adulto (Cury; Marçura; Paula, 2002, p. 21).

Logo, conforme Martha de Toleto Machado (2003, p. 50) disserta, o Estado também reconhece e define a criança como vulnerável e, conseqüentemente, carente de atenção especial:

[...] mais do que isso, norteia-se pela noção de que crianças e adolescentes são seres humanos que se encontram numa situação fática peculiar, qual seja, a de pessoas em fase de desenvolvimento físico, psíquico, emocional, em processo de desenvolvimento de sua potencialidade humana adulta, e que essa peculiar condição merece respeito e para tal há de se compreender que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes são especiais em relação aos direitos dos adultos (há necessidade de direitos essenciais especiais e de estruturação diversa desses direitos).

Nessa senda, tem-se que, diante da sua vulnerabilidade na relação de consumo, a criança não pode ser considerada um objeto pelo ramo publicitário, de modo que se mostra necessário coibir os abusos e assegurar ao público infantil os

¹⁶ Art. 37. § 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.

Art. 39. IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

direitos que envolvem respeito, liberdade de escolha e dignidade. (Herman; Possami, 2016, p. 34)

Ademais, ante o exposto até o momento, é possível concluir que a vulnerabilidade da criança pode ser classificada como agravada, considerando os seus aspectos de pessoa em desenvolvimento físico e, principalmente, cognitivo. Desse modo, o que se compreende é que o público infantil, em razão da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, é inexperiente demais para compreender o caráter e a intenção da mensagem publicitária (Benjamin, 2004, p. 343), daí a idealização de vulnerabilidade agravada:

A criança é especialmente vulnerável, principalmente em relação aos anúncios publicitários. A personalidade da criança está incompleta, suas potencialidades ainda não amadureceram até um patamar mínimo de desenvolvimento, encontrando-se em desfavorável condição para defender seus direitos contra as práticas abusivas da atividade publicitária. A peculiar vulnerabilidade da criança levou o legislador constitucional a colocar os interesses da população infantil num plano superior da conformação do direito material, dando-lhes status jurídico diferenciado do dos adultos, a fim de equilibrar a desigualdade fática existente nas relações jurídicas, assegurando à criança a efetiva proteção dos direitos fundamentais previstos no artigo 227 da Constituição Federal. (Hermann; Possamai, 2016, p. 37)

Na mesma esteira, Bruno Miragem (2021, p. 8) preceitua:

a hipervulnerabilidade deriva da vulnerabilidade fática considerando-se que a sobreposição de aspectos subjetivos do consumidor que o tornem mais suscetíveis no mercado de consumo, como a criança e o idoso, e também aspectos fáticos da própria relação, como é o caso do enfermo em relação a planos de saúde e instituições de saúde e também dos analfabetos, exigem do fornecedor um cuidado especial a ser observado na relação de consumo.

Diante disso, o que se afirma é que, para que haja a efetividade ideal da proteção à criança, deve-se, em primeiro lugar, reconhecer a posição de vulnerabilidade que esta se encontra, bem como o caráter difuso e transindividual que deve basear-se a proteção do consumidor e do público infantil, que são, por óbvio, a parte mais vulnerável na relação de consumo. (Almeida, 1997, p. 106/107)

Importante trazer à baila a classificação apresentada pela literatura jurídica especializada quanto a hipervulnerabilidade no âmbito digital: (I) a vulnerabilidade digital estrutural: ocorre por meio do design, que se adequa ao público-alvo, a fim de explorar a vulnerabilidade do consumidor, além de fazê-lo pelo tratamento de dados pessoais, podendo gerar discriminações; (II) a vulnerabilidade digital situacional: se dá por meio da catividade, referente às relações que se prolongam no tempo, ou neuropsicológica (Marques; Mucelin, 2022, p. 137).

Quanto a vulnerabilidade situacional por catividade e situacional neuropsicológica, relevante destacar que ambas se relacionam diretamente à hipervulnerabilidade no âmbito dos jogos *online*. A primeira prima pela catividade, que age justamente nas emoções do hipervulnerável, utilizando-se de artifícios que o fidelizem ao jogo em questão. Ademais, através da coleta de dados que se faz por intermédio do cadastro que o jogador efetua antes de adentrar a plataforma, são uma importante ferramenta para identificação dos gostos e vulnerabilidades deste:

Com efeito, o uso de um serviço ou aplicativo por longo período aumenta o potencial de identificação e direcionamento de vulnerabilidades pelo fornecedor por conta da coleta de dados do consumidor ao longo do tempo, que permite vasta coleta de informações para ajustar o design de forma que influencie comportamentos. De outro lado, a catividade tende a tornar mais difícil abandonar os serviços, aplicativos ou plataformas ou mudar para outros fornecedores, construindo-se uma espécie de monopólio situacional. (De Azevedo; Torres, 2023, p. 11)

A vulnerabilidade digital situacional neuropsicológica, por sua vez, pode ser tida como uma espécie de vulnerabilidade existencial (De Azevedo; Torres, 2023, p. 13). Isto, pois esta vulnerabilidade se dá a partir da identificação das fragilidades ligadas às preferências consumeristas, onde os fornecedores o “bombardeiam” com publicidades que afetam os seus desejos e interesses econômicos.

Assim, acerca da vulnerabilidade existencial, Bruno Miragem (2021, p. 257) explana que a subordinação estrutural que liga o consumidor ao fornecedor, sua dependência do consumo para subsistência e a exposição a riscos para saúde e segurança no mercado, torna clarividente sua vulnerabilidade existencial. A necessidade de proteção da vida, saúde e segurança do consumidor em relação a riscos (art. 6º, I, do CDC), além do sistema que visa assegurar sua prevenção (arts. 8º a 10 do CDC) e o regime de responsabilidade por acidentes de consumo (arts. 12 a 14 do CDC), dentre outras regras que tutelam sua integridade psicofísica, demonstram e expressam o reconhecimento e tutela desta vulnerabilidade existencial.

Relacionando este conceito à criança no âmbito digital e, sobretudo, no ramo dos jogos, pode-se dizer que o mercado eletrônico se aproveita da vulnerabilidade desse público para incentivá-los a consumir, a exemplo do oferecimento de assinaturas e itens que fazem parte do jogo e ficam armazenados na plataforma e, ainda, transmitem fatores neuropsicológicos que os viciem nos jogos digitais, fato que, de modo claro, percebe-se que está ocorrendo na sociedade atual. Nas palavras de Micklitz (2022, p. 178):

Portanto, as arquiteturas digitais contemporâneas são personalizáveis, dinâmicas e regidas pela análise e interpretação de dados, características que permitem a sua otimização. Essas estruturas coletam dados continuamente, o que lhes permite tanto aprender como os consumidores interagem com o ambiente digital como também alterá-lo a qualquer momento com o objetivo de garantir melhores resultados para o fornecedor por meio da exploração de vulnerabilidades do consumidor. Desta forma, o mercado opera experimentos contínuos para descobrir tendências psicológicas e vieses cognitivos que possam impulsionar vendas.

Ainda abordando a temática dos jogos *online*, mas adentrando a seara dos jogos de azar, é clarividente que são extremamente prejudiciais, principalmente se utilizado por um público que, conforme já explanado, não possui o desenvolvimento cognitivo completo. A propósito, a vulnerabilidade neuropsicológica também é encontrada nesse meio. Nas palavras de Felipe Medeiros (2022, p. 21):

Os danos decorrentes do neuromarketing podem ser ainda mais prejudiciais quando o indivíduo atingido é uma criança ou um adolescente. Como dito anteriormente, essas figuras estão num processo profundo de desenvolvimento mental, que pode ser influenciado pelas ferramentas de neuromarketing. Isso, possivelmente, pode criar, no futuro, consumidores superendividados, tendo em vista que a sua relação com o dinheiro e com o mercado foi afetada por práticas que nem eles mesmos tinham como saber que estavam sendo submetidos.

Um exemplo clássico de jogo de azar que fora inserido sorrateiramente na seara do público infantil encontra-se no jogo popular “FIFA 21”, em que dados revelam que a empresa administradora do jogo se vale das informações pessoais fornecidas pelos usuários para captar suas preferências e encaminhar *loot boxes* que as direcionem a efetuar uma compra. Tal prática fora reconhecida e comparada com as dos cassinos, considerando a aleatoriedade com que é veiculada, o baixo valor unitário e a expectativa gerada de receber uma recompensa. (Johnson, 2021, p. 1-11)

Assim, a sistemática plataforma das *loot boxes* são extremamente semelhantes ao dos caça-níqueis do cassino, bem como nos leva a concluir que esse estilo de operação existe, desta forma, para faturar mais, uma vez que as empresas têm ciência da possível adição que isto pode causar nos jogadores. Sendo assim, forçoso compreender e concluir que esta conduta predatória é deveras prejudicial e desrespeitosa com o consumidor, cuja intenção é tão somente se entreter (Fantini; Garrocho, 2019, p. 1255).

A prejudicialidade contida na prática de jogos de azar parece inimaginável e contornável, até certo ponto. Entretanto, estudos realizados pela comissão de jogos do Reino Unido revelou que cerca de 450 mil crianças, na faixa etária de 11 a 16 anos,

têm problemas com jogos de azar. E, ainda, que o número quadruplicou em apenas 2 anos, de modo que foi possível constatar a negligência das indústrias ao optarem pelo uso do sistema de *loot boxes*. Conforme recomenda a comissão, é imprescindível que se adotem medidas rígidas que resguardecem os menores que possuam tendências a utilizar-se jogos de azar (Distrito Federal, 2021, p. 32).

Ainda de acordo com a matéria divulgada pelo Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (2021, p. 32), mesclar os jogos comuns e os jogos de azar, sobretudo no nicho infantil, é perigoso para saúde mental das crianças (...) é por isso que se deve garantir que crianças e adultos não sejam confrontados com jogos de azar quando estiverem à procura de diversão em um *videogame* por exemplo.

Ressalte-se que a veiculação das propagandas de jogos de azar não são difundidas com o intuito de serem identificadas de primeira como tal, o que termina passando despercebido pelo público-alvo que, inconscientemente, terminam por consumir os jogos. E, ainda, sabendo que o menor talvez não possua a expertise para efetuar uma assinatura, os jogos dispõem dos métodos de pagamentos mais variáveis e de modo ilimitado, o que torna a criança independente para gastar suas economias e a de seus pais sem muita dificuldade.

Até o momento, já se torna possível compreender a necessidade de que haja um ordenamento rígido que coíba as práticas de jogos de azar, bem como de publicidades que se aproveitem da hipervulnerabilidade da criança. Não se trata, no entanto, de tão somente prezar pela criação de um dispositivo normativo que regule e determine sanções sobre a matéria, mas atentar-se se há um efetivo cumprimento do disposto. Nas palavras de Mendes, Lehfeld e Donadelli (2008, p. 212), “mais do que garantir na lei, o importante é verificar se na prática os direitos da criança e do adolescente estão se concretizando”.

Inclusive, se assim o fosse, a problemática estaria resolvida, considerando que o Brasil já dispõe acerca da proteção integral à criança, o que se faz presente desde a Constituição Federal de 1988 até o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros normativos. Desse modo:

[...] transfigura-se imprescindível a etapa inicial de tomar providências que irão assegurar a compreensão, informação e a disciplina quanto ao tema. Os projetos iniciais poderiam ser realizados por um ente governamental, cujo a

ideia consistiria em educar as pessoas sobre conceitos importantes nas indústrias dos jogos. (Fantini; Fantini; Garrocho, 2019, p. 1260)

Na mesma senda, Sergio Filho (2023, p. 16), disserta que o encargo dos executores do direito corresponde ao de reparação da realidade por intermédio das normas já existentes, como o ECA e na CF/88, mas, no caso, buscando a plena efetivação do pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes. Para o autor, o descumprimento dessas regras é explícito, considerando que os agentes do Estado não estão cumprindo seu dever de reparação quando sequer filtram as irregularidades dessas táticas predatórias, tampouco aplicam as normas do ECA e da Constituição Federal sobre as empresas que patrocinam os jogos.

Desta feita, pode-se afirmar que há uma certa omissão estatal quanto à divulgação dessas fraudes para conscientização da sociedade e, acima de tudo, quanto à promoção de regulamentos que afrontem o que o autor classifica como barbaridades, a fim de garantir um melhor benefício aos jovens usuários dos jogos:

As normas supracitadas manifestam-se como regras jurídicas, e não como princípios que darão diretrizes, não sendo submetida, dessa maneira, à moderação nas hipóteses de conflito com outros direitos fundamentais que se referem a outros sujeitos ou comunidades. Nesse sentido, compreende-se que a regra da prioridade absoluta impõe termo limitante obrigatório a autoridade da administração pública, e da mesma forma, ao poder parental, sendo assim, uma norma de eficácia plena de aplicabilidade imediata. Assim, se não houver a aplicabilidade da referida norma, o ECA seria apenas um instituto ineficaz de pretensões, o que refletiria na configuração de uma indiferença para com esses sujeitos que são considerados como vulneráveis. (Henriques; pita; Hartug, 2021, p. 208)

Em se tratando do empenho familiar, cumpre destacar que não se pode afirmar que a publicidade é o único fator determinante para o crescimento deturpado da criança, já que a educação parental é outro fator que possui grande influência no crescimento saudável dos filhos. Assim, os pais e/ou responsáveis devem ser conscientizados da importância de estabelecer limites aos filhos, por exemplo, quanto às horas que utilizam as telas, além de monitorar o que é acessado:

A família é considerada o fundamento básico e universal das sociedades, cuja responsabilidade é transmitir os valores culturais, os padrões de conduta e as idéias predominantes na sociedade, bem como promover a socialização da nova geração, além de ter a responsabilidade pela sobrevivência física e psíquica das crianças. (Pereira, 2009, p. 27-28)

Ante o exposto, pode-se concluir que é necessária uma efetiva regulamentação e fiscalização acerca das práticas de jogos de azar e, ainda, quanto às publicidades abusivas/ilegais que têm chegado até o público infantil. Para tanto,

mostra-se como fundamental que haja a participação ativa do Poder Público, a fim de que se torne possível contornar os prejuízos que já vêm sendo causado às crianças, bem como que sejam garantidos os direitos inerentes à estas. Ademais, não se pode olvidar do importante papel que possuem os pais na educação digital e de consumo dos filhos.

3.4 Instrumentos autorregulatórios capazes de efetivar a proteção da criança no mercado de jogos e apostas on-line

O CONAR, conforme já esclarecido, é o órgão autorregulamentar que exerce o papel de fiscalizar a publicidade no Brasil e, conseqüentemente, das entidades que lhe são signatárias, de modo a garantir que estejam em conformidade com as regras estabelecidas. Desse modo, pertinente estudar qual o entendimento e as disposições do órgão acerca da publicidade, dos jogos de azar e, sobretudo, dos jogos de azar no âmbito infantil, que é o objeto do presente estudo.

Preliminarmente, cumpre destacar a relevância e os benefícios dos instrumentos regulatórios no que se refere à temática:

É certo que a regulamentação das apostas esportivas on-line no Brasil trouxe e pode trazer uma série de benefícios para o Brasil. Quando uma atividade não é regulamentada isso faz com que haja brechas para que essa atividade seja realizada de forma clandestina, sem uma fiscalização efetiva e sem proteção ao consumidor. (Almeida, 2024, p. 19)

Assim, a regulamentação das apostas esportivas *on-line* mostra-se como um método eficaz e congruente para dissociar as práticas ilegais deste mercado. É por intermédio da implementação de uma norma essencialmente bem estruturada que seria possibilitado o recebimento de proveitos dessa atividade. Dessa forma, um órgão para o monitoramento dos sites, controle de apostas e de publicidade é essencial para um categórico cumprimento legal das disposições normativas (Menezes, 2023, p. 22).

Após a promulgação da Lei 14.790/2023, comumente conhecida como Lei das Apostas Esportivas, o CONAR publicou o Anexo X do Código de Autorregulação Publicitária, o qual versa e dispõe as regras a serem aplicadas no âmbito dos jogos de azar, em especial no que tange aos jogos que envolvam crianças, adolescentes e demais pessoas identificadas como vulneráveis no direito do consumidor.

Por conseguinte, o dispositivo apresenta os princípios publicitários a serem seguidos, dentre os quais cabe destacar o princípio da proteção às crianças e adolescentes. Consoante o Anexo, as publicidades de apostas não deverão conter

crianças/adolescentes como participantes ou como público-alvo, de modo que tais veiculações terão de estar acompanhadas de classificação indicativa e, aqueles que aparecerem no conteúdo publicitário praticando apostas, devem possuir 21 anos de idade ou mais.

Por conseguinte, o CONAR também determina que as publicidades de apostas não devem estimular ou convidar crianças e/ou adolescentes para jogar ou fazer apostas, de modo que não podem, em seu conteúdo, se valer de elementos infantis, tais como as animações, trilhas sonoras, dentre outros que claramente pertencem ao público infanto-juvenil.

Ainda com o intuito de garantir que as publicidades que envolvam jogos de apostas não cheguem ao público infanto-juvenil, o Anexo X aborda as propagandas presentes nos canais e mídias digitais, onde proíbe que os anúncios destinados aos adultos sejam também veiculados em programas ou canais de mídia direcionados aos menores. Por fim, o CONAR destaca o seguinte precedente:

g. o planejamento de mídia levará em consideração este princípio, devendo, portanto, refletir as restrições e os cuidados técnicos e eticamente adequados, de modo que as publicidades não devem ser divulgadas em espaços publicitários imediatamente anteriores, posteriores ou nos conteúdos segmentados, criados, produzidos, programados e dirigidos para o público de crianças e adolescentes; (Conar, 2023, p. 10)

Apesar de o Anexo X trazer disposições tidas como relevantes em se tratando dos jogos de azar e seu direcionamento ao público-infantil, cabe rememorar o caráter não coercitivo da norma, isto é, o CONAR não possui poder coercitivo suficiente para garantir o cumprimento de suas disposições. Desse modo, “embora as regras constantes do CBARP sejam pertinentes e promovam maior detalhamento da questão, tem-se que a falta de coercitividade das mesmas acaba dando margem ao seu descumprimento” (Oliveira; De Carvalho, 2014, p. 14). Consoante Miragem (2014, p. 44-45) disserta:

Pelo contrário, não se percebe pela ação do CONAR, especificamente no tocante ao tema da publicidade infantil, e, ademais, sobre práticas comerciais abusivas – que abrangem objeto que extravasa sua finalidade associativa – a atuação efetiva na proibição de condutas que se caracterizem como aproveitamento da deficiência de julgamento ou experiência da criança, e ainda, de sua fraqueza e ignorância. A mera existência do CONAR, desse modo, não elimina a necessidade de conferir-se efetividade a limites, afinal, definidos em lei.

Maria Clara Monteiro (2012, p. 4), na mesma senda, explana:

No Brasil, para participar das formulações de normas que regulem a atividade publicitária deve-se fazer parte do CONAR e essas regras somente recaem sobre seus associados, ou seja, agências de publicidade associadas ao Conselho são as que podem ser “reguladas” pelo CONAR. Desta forma, a autorregulamentação publicitária é enfraquecida em relação à legitimidade de suas decisões, já que não atinge a todos.

Note-se que, diante desse modelo de regulação, o público a ser protegido termina por não ter os seus direitos fundamentais assegurados, uma vez que são violados e não há a devida punição aos infratores. Nesse cenário:

O Conar não pode, portanto, se omitir de buscar soluções para garantir a proteção integral à criança, visando coibir anúncios que violem o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade social do Conselho frente aos direitos da criança não pode se limitar a meras recomendações, pareceres ou opiniões desprovidas de caráter coercitivo e vinculativo, sob pena de negarmos a esta parcela da população, mais frágil e vulnerável, a concretização dos princípios fundamentais básicos do Estado Democrático de Direito. (Hermann; Possamai, 2016, p. 51)

Lucia Dias (2018, p. 52) disserta que a principal crítica ao controle exclusivamente privado exercido pelo CONAR é justamente o de só obrigar os próprios signatários do cumprimento de suas normas. Logo, “suas normas éticas, como dissemos, não são normas jurídicas, faltando-lhes o caráter de generalidade e coercitividade que somente a lei e os atos estatais possuem.” (Dias, 2018, p. 52). Nessa senda, é possível depreender que o controle privado, por si só, não é autossuficiente para garantir a efetividade do cumprimento dos dispositivos normativos que envolvem a temática ora em discussão.

Outrossim, ainda embasando-se no que explana Lucia Dias (2018, p. 262), a publicidade não deve ser tida como o único fator que contribui e influencia na desenvoltura de um indivíduo, motivo pelo qual não se mostra como efetiva a proibição total da publicidade infantil. “O problema relacionado, por exemplo, ao consumo de certos alimentos está certamente na frequência com que são consumidos, não se verificando, ao menos nos dias de hoje, qualquer estudo que indique a nocividade *per se* de alimentos de baixo teor nutricional” (Dias, 2018, p. 262).

Também não se mostra razoável a proibição da mensagem publicitária e da inserção da criança em jogos de azar pelo fato de que a criança só terá maturidade suficiente se for educada para analisar e ter uma visão crítica acerca do mundo em que ela vive, de modo que a proibição a impedirá de tal desenvoltura. Se o problema é a exposição à mensagem publicitária e a exposição de produtos, tem-se que lembrar que as crianças estão expostas, em todo tempo, à tais conteúdos nas situações do

cotidiano e não apenas quando ligam a televisão ou estão em contato com outros meios de comunicação nocivos (Donida; Silva; Santos, 2013, p. 12).

Isto posto, urge a necessidade de que haja a emissão de comandos legais mais assertivos e que não foquem tão somente na proibição da publicidade dirigida ao público infantil, já que, convenha-se, a tarefa de proibir e tentar garantir que nenhuma publicidade chegue até a criança aparenta ser uma missão impossível. Assim, em um universo complexo e pulverizado como o da internet, as boas práticas são essenciais, de modo que a regulação estatal dificilmente conseguirá exercer um controle efetivo em todas as frentes utilizando-se de meras ordens proibitivas. Assim, Donida, Silva e Santos (2013, p. 12) defendem que:

Isso significa que o consumo desempenha um importante papel no desenvolvimento da criança. A publicidade infantil, portanto, faz parte do cotidiano da criança. Além disso, em um país democrático, não se pode responsabilizar e nem dar o poder só para o Estado decidir sobre os hábitos de consumo de um indivíduo. A conscientização de uma criança nasce de uma boa orientação passada por adultos, preferencialmente pelos pais.

Dito isto, importante trazer à discussão o que dispõe Lucia Dias (2010, p. 190), que entende que a regulamentação dos limites da publicidade dirigida às crianças menores de 12 anos parece, de fato, ser o melhor caminho, à luz, inclusive da normativa estrangeira, em que, com exceção de dois países e uma província (Suécia, Noruega e Quebec, respectivamente), a publicidade infantil é permitida, observadas certas restrições ao seu exercício. Note-se que a autora não opina pela proibição da publicidade infantil, mas sugere que sejam desenvolvidos mecanismos capazes de monitorar e coibir a publicidade que se apresente como abusiva/ilegal.

Um exemplo claro e que, a propósito, foi explanado e discutido no presente trabalho, é o da União Europeia, a qual notou que os mecanismos de proibição não eram suficientes e eficientes para frear a publicidade inadequada que era dirigida à criança. Nesse cenário, passou-se a procurar alternativas capazes de efetivar as disposições normativas, onde só então a Europa passou a desenvolver mecanismos que, ao invés de proibir, dispunha recomendações e tornava os órgãos reguladores do país em protagonistas no monitoramento e fiscalização do ramo publicitário. Desta feita, no Brasil, o que se mostra como alternativa mais viável é a de alterar algumas disposições constantes no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, as quais prevejam mecanismos capazes de efetivar o controle da publicidade, fazendo-o por outros meios que não a proibição.

Além do controle proibitivo ora exercido pelo referido órgão, cumpre destacar, ainda, o controle *a posteriori*, isto é, que exercido depois de constatado o cometimento do ato tido como ilegal/abusivo. Esse outro mecanismo adotado pelo CONAR também não se mostra como eficaz na coibição das práticas ilegais de publicidade, uma vez que, nessa situação, a publicidade já atingiu a finalidade de chegar até a criança:

Esse exame ético *a posteriori* das mensagens publicitárias em que haja suspeita de abusividade pode se revelar ineficaz, visto que o dano já pode ter sido perpetrado na coletividade das crianças que foram expostas ao anúncio. (Oliveira; De Carvalho, 2014, p. 24)

No mesmo sentido, Noemi Santos e Rosane Silva (2011, p. 323) explicam:

Em algumas situações, o CONAR consegue atuar e retirar dos meios de comunicação a publicidade que desrespeita ou explora a falta de julgamento do público infanto-juvenil. Porém, quando isso acontece a publicidade já atingiu o seu objetivo, pois bastam apenas alguns segundos de veiculação para um anúncio publicitário influenciar uma criança. E se nos meios de comunicação tradicionais a atuação do CONAR já ocorre após os efeitos da mensagem já terem penetração junto ao público-alvo, muito mais difícil é realizar essa filtragem quando as publicidades são lançadas no ambiente virtual.

Desse modo, “seria bastante adequado e efetivo um controle anterior realizado pelo CONAR, com vistas a mitigar o grande volume de publicidades inadequadas ao público infantil que acabam sendo difundidas.” (Oliveira; De Carvalho, 2014, p. 24):

Neste diapasão, justifica-se plenamente a defesa de um controle mais severo e prévio da publicidade pelo CONAR, já que cabe também a essa entidade, como participante da sociedade, envidar todos os esforços para a atenuação de possíveis interferências no bem-estar dos infantes em razão da publicidade antiética. (Oliveira; De Carvalho, 2014, p. 24)

Hoje, com o advento e constante avanço das mídias digitais, é possível desenvolver mecanismos limitadores capazes de filtrar o conteúdo adequado para a criança e inibir as publicidades que se mostrem como ofensivas, ilegais ou abusivas. Um exemplo já instituído no Brasil para controle do conteúdo infantil é o *youtubekids*, categoria do youtube desenvolvida para o público infantil, dotada de ferramentas capazes de filtrar o que é veiculado, impedindo que conteúdos que não são destinados à faixa etária da criança sejam vinculados.

No caso, as propagandas voltadas ao público *Kids* passam por pré-aprovações realizadas pelo setor de políticas da plataforma antes de se veicularem ao aplicativo. Quanto às categorias de produtos proibidos de serem veiculados na plataforma tem-se: conteúdo de mídia sensível a menores de idade; beleza e bem-

estar; namoro ou relacionamentos; alimentos e bebidas; produtos ilegais ou regulamentados; comunidade on-line ou virtuais; publicidade política; anúncios religiosos; e, videogames. Já quanto ao conteúdo proibido, foram abrangidos: o conteúdo adulto e com apelo sexual; branding; concursos; conteúdo perigoso; incentivo à compra; afirmações enganosas; e, conteúdo violento (Youtube, 2021).

No que diz respeito às propagandas de incentivo à compra, a plataforma kids proíbe “promoções ou conteúdo que incentive crianças a comprar ou pedir para que os pais comprem um produto ou serviço” (Youtube, 2021) e, ainda, os anúncios pagos não podem ter caráter enganoso ou conter informações tidas como falsas. Cabe destacar, por derradeiro, uma importante restrição que a plataforma determinou no que tange ao conteúdo dos anúncios pagos: as propagandas não podem sugerir que o comprador adquira superioridade social ante os que não possuem o produto.

Em suma, nota-se que o YouTube Kids exerce uma parcela do que se necessita para uma boa regulação da publicidade infantil, entretanto, ainda considerando que a autorregulamentação não tem conseguido regular os serviços em consonância aos direitos e interesses dos cidadãos, também se mostra como relevante a adoção de políticas públicas que incluam a participação da sociedade.

Assim, pode-se dizer que o controle da publicidade exercido pelo Estado não será satisfatório se não estiver acompanhado de um trabalho coletivo em que seja possibilitada a participação da comunidade. A publicidade abusiva no âmbito infantil não será combatida e erradicada tão somente por meio da regulamentação estatal ou da autorregulamentação, de modo que se faz importante o empenho da família, da sociedade, das organizações sociais, institutos, escolas e demais segmentos sociais em prol do bem comum.

Também pode ser tida como alternativa para a concretização do direito de proteção à criança a educação para o consumo. Tal perspectiva pode se dar a partir de disposições a serem transmitidas pelos órgãos autorregulamentares. Nas palavras de Mário Frota (2016, p. 109):

Deverá ser dada às crianças em idade escolar uma formação em matéria de consumo que lhes permita atuar como consumidores informados durante a sua vida. A formação do consumidor constitui uma prioridade. O conceito, de per si, recobre um campo de ação particularmente extenso: a etiquetagem alimentar, as cláusulas abusivas, o acesso à justiça, a segurança doméstica são, pois, entre vários, conteúdos de base dos programas escolares. A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível

de defesa destes, a Comunidade contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses. A responsabilidade no domínio da informação e educação do consumidor incumbe, de harmonia com o princípio da subsidiariedade, em grande medida, às autoridades nacionais, regionais e locais

Em vista do exposto, o que se pode concluir é que, apesar dos inúmeros avanços tidos no Brasil no que tange à publicidade abusiva dirigida à criança, tal prática mercadológica continua a ser praticada e, agora, aproveitando-se dos mecanismos oferecidos pela internet, tais veiculações têm sido difundidas com o intuito de passar despercebidamente na tela do público-alvo e, conseqüentemente, sobre o “radar” dos órgãos de autorregulamentação. Diante disso, tem se tornado cada vez mais árduo construir disposições legislativas e autorregulamentares que acompanhem tais avanços e coíbam tais práticas.

Com isso, apesar de haver disposições legislativas e a atuação do CONAR, CONANDA, dentre outros órgãos de atuação nessa seara, é necessário e imprescindível ir além, isto é, desenvolver um sistema que, ao mesmo tempo em que dispõe regras a serem seguidas no âmbito da publicidade infantil, efetivem um controle, de perto, do que está sendo veiculado.

Cumpra rememorar do desafio surgido nos últimos anos e que é objeto do presente estudo, qual seja a internet e as publicidades de jogos de azar direcionados às crianças. No presente caso, tratando especificamente das tomadas de ações que podem ser tidas pela autorregulação, tem-se a possibilidade de instituição de mecanismos que fortaleçam as políticas de uso e privacidade das plataformas digitais. Tais ferramentas, quando utilizadas antes de veiculada a publicidade, garantirão a redução do descumprimento das disposições normativas existentes, bem como educará a indústria publicitária no que tange às permissões.

Por fim, também pode ser exercida pelo CONAR a educação de consumo voltada à criança, isto por meio de políticas públicas para o público infantil em que se garanta e exerça o controle sobre os seus direitos. Nas palavras de Schmidt e Gonçalves (2018, p. 202):

As políticas públicas devem ser trabalhadas de forma harmônica entre os governos federais, estaduais e municipais visando atender às necessidades da população, em especial de crianças e adolescentes. É de notável importância que haja comunicação e entendimento nas esferas de governo, independentemente do viés político que seja adotado por elas. A cooperação

é imprescindível para que as políticas públicas sejam implementadas e executadas de forma satisfatória em benefício da sociedade. Dessa forma, as diferenças partidárias não devem prevalecer em face da continuidade administrativa e do bem-estar da coletividade.

Considerando que a criança é um constante alvo das publicidades abusivas e enganosas, a proteção específica por meio de ações estatais articuladas entre a União, Estados, DF e Municípios mostra-se como um modelo relevante para o controle da publicidade infantil. E, ainda, a interação entre os órgãos federativos, o mercado e a sociedade são fundamentais, haja vista que se torna possível obter uma visão clara de todas as esferas da problemática, bem como de quais ajustes são necessários para sua efetiva resolução.

E, ainda, a educação para o consumo é uma ferramenta importante no sentido de capacitar a criança para uma avaliação crítica do que lhe é proposto pelas mídias digitais, de modo que só terá essa maturidade se for devidamente educada para desenvolver esse olhar crítico. Logo, considerando que a publicidade se faz presente no cotidiano dos menores e que não se pode privá-los de informação, a educação para o consumo, a fiscalização dos órgãos regulamentares sobre as propagandas e o acompanhamento *pari passu* do desenvolvimento saudável da criança são ferramentas fundamentais capazes de limitar a influência das mensagens dirigidas ao público infantil.

CONCLUSÃO

No contexto atual, vive-se num cenário rodeado por tecnologias que têm se desenvolvido rapidamente e, dessa forma, têm adentrado a vida cotidiana da sociedade, incluídas as crianças. Nesse proceder, a publicidade digital detecta nos menores um público-alvo hipervulnerável, capaz de aumentar os lucros do mercado, de modo que passa a desenvolver técnicas abusivas para alcançar esse nicho. O que se percebe, a partir do analisado, é que tais publicidades têm ocupado um espaço prejudicial na vida da criança, formando indivíduos hiperconsumistas. Nessa senda, o Estado se depara com um novo desafio: como proteger, regular e fiscalizar tais propagandas? Sobretudo quando ocorrem dentro de nichos específicos como no caso dos jogos on-line, sobretudo naqueles jogos em que há uma presença massiva de crianças e adolescentes.

Eis que, consoante o analisado no presente trabalho, a problemática em torno do assunto se dá em face do questionamento de quais ferramentas adotar para que seja possível garantir o controle e a efetividade das disposições normativas de proteção integral à criança. Analisando a desenvoltura da temática em outros países, como a União Europeia, foi possível visualizar que é plenamente possível desempenhar uma democracia consolidada, acompanhada de políticas públicas que concretizem a proteção à criança. Do mesmo modo, também se constatou que os órgãos autorregulamentares dos países em questão são capazes de criar mecanismos que auxiliem o Estado no controle prévio do que está para ser veiculado, sem que, para isso, seja necessário censurar a publicidade infantil.

No Brasil, o que se tem até o momento são disposições normativas que proíbem a veiculação da publicidade infantil, bem como disposições dos órgãos autorregulamentares, que apresentam recomendações e não possuem poder coercitivo capaz de garantir o cumprimento destas. Assim, o que se pode concluir é que o radicalismo e a proibição da publicidade dirigida aos menores não têm oferecido bons resultados, já que a publicidade apelativa ainda se faz presente na vida da criança, sobretudo no ambiente dos jogos on-line, muitas vezes incitando o consumo de determinados produtos dentro do jogo, outras vezes até na forma de jogos de azar, o que demonstra a ineficiência dos dispositivos normativos atuais.

Desse modo, este trabalho buscou, em suma, além de demonstrar a prejudicialidade das mídias digitais na vida da criança e suas consequências futuras, propor novas idealizações capazes de frear a publicidade abusiva e ilegal. Para tanto, o que se defende é que a proibição não se mostra como o caminho mais correto, uma vez que a publicidade está por toda a parte e, de um modo ou de outro, será visualizada pela criança, seja nas mídias digitais, seja numa vitrine de uma loja. E, ainda, com a expansão da tecnologia, torna-se cada vez mais difícil monitorar e impedir que a publicidade chegue até a criança. Ademais, não se pode abranger toda e qualquer publicidade dirigida aos menores como abusivas e prejudiciais, já que algumas podem se mostrar como meio para a desenvoltura do olhar crítico da criança.

Isto posto, o que se defende é adoção do caráter preventivo da tutela da criança, ou seja, a desenvoltura de métodos capazes de garantir a efetividade da proteção do menor. Desse modo, cabe ao Estado desenvolver políticas públicas que abranjam a opinião entre este, a sociedade e o mercado. Acerca da autorregulamentação, não cabe determinar quais as diretrizes a serem seguidas, entretanto o que se conclui é que as recomendações atuais não têm efetivado o controle que objetiva, o que justifica a necessidade de adoção de novas ferramentas capazes de combater as publicidades abusivas dirigidas à criança. Isso pode se dar, por exemplo, pelo controle prévio do que irá ser veiculado ou pela criação de mecanismos tecnológicos que filtrem esses dados automaticamente, como o YouTube Kids.

Não se pode olvidar, por fim, a necessidade de atuação dos pais e responsáveis, a fim de educar as crianças para o consumo consciente e, ainda, torná-las capazes de discernir a publicidade que lhe é dirigida. Desse modo, mostra-se como importante haver o trabalho coletivo entre Estado e sociedade, de modo que não é suficiente a atuação daquele e dos respectivos órgãos autorregulamentares, sendo necessária uma educação de consumo prévia exercida nos lares.

Nota-se, desse modo, que a tentativa de regulação da matéria pela via legal surte um efeito importante, haja vista que o Estado regulador possui a incumbência de tutelar e proteger as crianças contra as mazelas da sociedade de consumo. No entanto, pela complexidade do problema, uma atuação preventiva é fulcral, e as iniciativas autorregulatórias se apresentam como uma importante aliada nessa busca pela adequação das plataformas, aplicativos e assemelhados, sobretudo no ambiente

digital, posto que, nesses lugares, a regulação estatal dificilmente terá visibilidade, sendo necessário que haja uma fiscalização pulverizada. Os órgãos autorreguladores e as próprias empresas estão, portanto, incumbidas de organizar procedimentos responsivos e boas práticas colaborativas com vistas a construção de um cenário de efetiva proteção à criança no ambiente dos jogos on-line.

REFERÊNCIAS

Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial no 1.261.824, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Herman Benjamin. Julgado em 14/02/2012.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor. 8ª ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020.

ALMEIDA, João. Manual de Direito do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 34

ALMEIDA, José Antonio. Publicidade e defesa do consumidor. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, jan./mar. 1997, p. 109.

AMARAL, Júnior. O princípio da veiculação da mensagem publicitária. Revista de Direito do Consumidor vol. 14, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 14/41-51.

ANATEL. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/telemarketing/nao-me-perturbe>. Acesso em 28 de maio de 2024.

APPROACH, 4th ed., Boston, Richard D. Irwin, Inc., 1990

AQUINO, Samuel Rodrigues Maia. Jogos de Azar: uma análise da legalidade das apostas esportivas à luz do ordenamento jurídico brasileiro. 2022. 57 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE, Souza - PB, 2022.

AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto; PASQUALOTTO, Adalberto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. 2014.

AZEVEDO, Fernando Costa de; ANDREAZZA, Cauê Molina. A vulnerabilidade comportamental do consumidor. Revista de Direito do Consumidor. vol. 138. ano 30. p. 109-130. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/01/18/17_53_43_119_A_vulnerabilidade_comportamental_do_consumidor.pdf. Acesso em 15 jun. 2024.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BAUDRILLARD, Jean. A Sociedade de Consumo. Lisboa: Edições 70, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMÍN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 27.

BESSA, Leonardo R. Código de Defesa do Consumidor Comentado. Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642298/>. Acesso em: 22 mai. 2024.

BITTAR, Carlos Alberto. Direitos do consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 1-2.

BOSA, Maria Dulce; BARROS, Bruno Mello Correa. A publicidade virtual em redes sociais e a necessidade de políticas públicas para a proteção de crianças e adolescentes no contexto da sociedade em rede. 10º Jornada de Pesquisa e a 9º Jornada de extensão do Curso de Direito. Metodista Faculdade Centenário: 2018.

BOURGOIGNIE, Thierry. A política de proteção do consumidor: desafios à frente. In: Revista de Direito do Consumidor. n. 41. Revista dos Tribunais: jan – mar. 2002. p. 30-31.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Senado Federal, 1988. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Presidência da república. Resolução n.º 163, 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação

mercadológica à criança e ao adolescente. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucao-163-_publicidade-infantil.pdf/view. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2628, de 2022. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9205524&ts=1715805866710&disposition=inline> Acesso em: 12 jul. 2024.

BRITTO, Igor Rodrigues. A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO COMO DIREITO SOCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Revista de Direito-Trabalho, Sociedade e Cidadania**, v. 2, n. 2, p. 126-137, 2017.

BUENO, Jorge Arbex. Princípios aplicáveis à proteção do consumidor contra a publicidade ilícita. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4139, 31 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33341>. Acesso em: 23 mai. 2024.

CAMPBELL, Colin. **Cultura, consumo e identidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CARNEIRO, Tristan Lima. FALCÃO, Thiago. **Entendendo os Gachas**: Design, Capitalismo de Plataforma e Jogos de Azar. XXX Encontro dos Grupos de Pesquisa em Comunicação. 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. 2020. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2020/resumos/R15-2455-1.pdf>. Acesso em 17 jun. 2024.

CARVALHO, Isis Alves; SERPA, Monise Gomes. Corpo e embelezamento: a criança participante de concurso de beleza. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 34, p. 835-849, 2014.

CARVALHO, Rebeca Junqueira Camillo de. **Como a economia comportamental explica as decisões de consumo e poupança dos indivíduos**: um estudo de caso. 2021.

Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf . Acesso em: 20 mai. 2024.

Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Poder Executivo, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm . Acesso em: 20 mai. 2024.

COELHO, Fábio Ulhôa. Manual de Direito Comercial. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COLOMBO, Caio Prisco da Silva Telles; RANIERI, Nunes. **Hiperconsumo comunicação, condicionamento e compras das décadas de decisão à década de descontrole. 2012. 248 F.** 2018. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado)-Curso de Comunicação e Semiótica–Signo e Significação nas Mídias, Pontifícia Universidade Católica–Puc, São Paulo, 2012.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 24/05/2024.

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Resolução nº 163, de 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 04 abr. 2014.

CURY, Munir; MARÇURA, Jurandir Norberto; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

DA ROCHA, Raquel Heck Mariano. Modelos de regulamentação: reflexões para um eficiente controle jurídico da publicidade no Brasil. *Direito & Justiça*, v. 38, n. 2, 2012.

DE AZEVEDO, Fernando Costa; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. A hipervulnerabilidade digital situacional de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no jogo eletrônico Fortnite. *Civilistica. com*, v. 12, n. 3, p. 1-26, 2023.

DE FREITAS, Noemi Santos; DA SILVA, Rosane Leal. A exposição do público infanto-juvenil à publicidade subliminar on-line: o caso do jogo miss bimbo. Doi: 0.5020/2317-2150.2011. v16n1p311. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 16, n. 1, p. 311-331, 2011.

DE OLIVEIRA, Amanda Flávio; DE CARVALHO, Diógenes Faria. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: porque é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, 2018.

DE VASCONCELOS BRANDÃO, Fernanda Holanda. Assistência jurídica: instrumento da política nacional das relações de consumo. **Direito e Desenvolvimento**, v. 1, n. 2, p. 83-94, 2010.

DIAS, Lúcia Ancona de Magalhaes. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 24, v. 99, p. 185-231, mai.-jun. 2015. p. 286.

DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. ed. 2018.

DINIZ, Catarina. A influência dos estímulos não-conscientizados no comportamento do consumidor. Tese (Licenciatura em Comunicação Empresarial) - Instituto Superior de Comunicação Empresarial, Lisboa, 1999.

DISTRITO FEDERAL. Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED). Ação Civil Pública. Elaborado por: Márlon Jacinto Reis; Rafael Martins Estorilio; Ana Letícia Nepomuceno Léda; Frederico Nepomuceno

Léda, 2021. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2021/04/0b29536a-peticao>> Acesso em: 12 jul. 2024

DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz (coord.). Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 199-226.

DONIDA, Bruna; SILVA, Karolyne Crstyne; SANTOS, Vanessa Matos dos. Publicidade infantil: proibir é a solução. Cabestre, SA; Almeida; LBC; Santos, VM (Org.). Comunicação, Mídia e Sociedade: reflexões teóricas e práticas. 1ª ed. Bauru: Canal, v. 6, p. 303-317, 2013.

EFING, Antônio Carlos; Freitas, Cintia Obladen de Almendra; GASPARATTO, Ana Paula Gilio. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. Revista Jurídica Cesumar, janeiro/abril 2019, v.1. p.69

FADEL, Marcelo Costa. Breves comentários ao código de auto- regulamentação publicitária do CONAR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 50, abr./jun. 2004, p. 154. MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, p. 241

FANTINI, Laiane Maris; FANTINI, Eduardo; GARROCHO. A Regulamentação das Loot boxes no Brasil: Considerações Éticas e Legais acerca das Microtransações e dos Jogos de Azar. XVIII SBGames, out. 2019. Disponível em:<https://www.sbgames.org/sbgames2019/files/papers/IndustriaFull/196985.pdf>. 12 jul. 2024

FERNANDES NETO, Guilherme. Direito da Comunicação Social. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. Economia comportamental e vulnerabilidade cognitiva: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil. 2012.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

FILHO, Sergio Gonçalves Farias. A necessária regulamentação das loot boxes no Brasil para proteger a criança e o adolescente. *Direito UNIFACS–Debate Virtual- Qualis A2 em Direito*, n. 277, 2023.

FREDERICK D. Sturdivant e HEIDI VemonWortzel, *Business and Society, A Managerial*, JEZLER, Priscila Wândega. Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. Salvador, 2017.

FREDERICO, Elias. O que é Marketing. **Antenna Web**, v. 4, n. 1, 2008.

FROTA, Ângela M. M. S. Portugal. Educação para o consumo: publicidade infanto-juvenil: permitir, restringir ou proibir? Breves notas. *Revista Portuguesa de Direito do Consumorgoo*, Coimbra: n. 72, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, p. 71-85, dez 2012, p. 72.

FROTA, Mário. Educação do consumidor: parente pobre das pretensas políticas de consumidores no plano global. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, v. 5 n. 21, mar., 2016

GIACOMINI FILHO, Gino. Consumidor versus propaganda. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Summus, 2008, p.190.

GOES, Dalvan. CRÍTICAS AO MARKETING: UMA EXPOSIÇÃO DO MARKETING ABUSIVO OU ENGANOSO. **Faculdade Sete de Setembro–FASETE–Biblioteca Central**, 2014, p. 14.

GONÇALVES, Alex Silva; SCHMIDT, João Pedro. A regulamentação da publicidade de consumo dirigida ao público infantil: complementaridade entre regulação estatal e ação cidadã. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 20, n. 120, p. 197-223, 2018.

GONÇALVES, João Bosco Pastor. Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (2002). Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/3181/principios-gerais-da-publicidade-no-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 20 mai. 2024

GUIDO Alpa, Diritto Privato dei Consumi, Bologna, il Mulino, 1986.

HENRIQUES, Isabella Henriques; PITA, Marina; HARTUG, Pedro. A proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: MENDES, Laura Schertel;

HERMANN, Christina de Moraes; POSSAMAI, Daian. O CONTROLE DA PUBLICIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. Revista da Defensoria Pública RS, Porto Alegre/RS, p. 1-252, 26 ago. 2016.

HONORATO, Patrícia Emanuella Pimentel. Política nacional das relações de consumo e sua efetividade como forma de proteção ao consumidor. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2019.

inicial-electronic-arts-e-nintendo.pdf. Acesso em: 12 jul. 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIÃO E PESQUISA (IBOPE). Estudo sobre volume de publicidade direcionado a crianças na televisão aberta e por assinatura.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO); INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC.). Publicidade e Consumo. Coleção Educação para o Consumo Responsável. São Paulo: Idec, 2002.

JOHNSON, E.; IVANY, K. Video game giant EA steering players into loot-box option in popular soccer game, insider says. CBC News, Toronto, 26 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.cbc.ca/news/gopublic/fifa21-loot-boxes-electronic-arts-1.5996912>>. Acesso em: 12 jul. 2024

JUDT, Tony. **O chalé da memória**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LAGES, Leandro Cardoso. Publicidade enganosa é crime. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n.9, 16 mar. 1997. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/702>. Acesso em: 23 mai. 2024.

Lévy, P. (1998). A inteligência coletiva por uma antropologia do ciberespaço (L. P. Rouanet, Trad.). São Paulo: Loyola. (Trabalho original publicado em 1997)

LINN, Susan. Crianças do Consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a Sociedade do Hiperconsumo**. trad. XAVIER, Patrícia. 2. reimp. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2015.

LIPOVETSKY, Gilles. A felicidade paradoxal: **ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo**. Trad. **Maria Lúcia Machado**. São Paulo: Companhia das Letras. 2007.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2003. p.50

MARIZ, Felipe Medeiros. Regulação das Loot Boxes e os jogos de azar no Brasil. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. Civilistica.com, a. 11, n. 3, 2022.

MARQUES, Cláudia Lima; STELZER, Joana; CALSING, Renata de Assis. Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Disponível em: conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/lu8cyiu0/UMe1M3qAJYhAOT0d.pdf. Acesso em 23 mai. 2024.

MARQUES, Guilherme de Paula. Direito da Publicidade. Brasília: monografia apresentada à Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação com Habilitação em Publicidade e Propaganda, 2011.

MENDES, Rita Cássia Lopes de Oliveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza; DONADELLI, Paulo Henrique Miotto. A exigência da absoluta prioridade na efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes nos 18 anos do ECA. *Serviço Social & Realidade*, Franca, v. 17, n. 2, p. 202-214, nov. 2008. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/SSR/article/view/78>. Acesso em: 12 jul. 2024

MENEZES, Maria Eduarda Silva. Apostas esportivas on-line: regulamentação e

MICKLITZ, H. W et al. Choice Architectures in the Digital Economy: Towards a New Understanding of Digital Vulnerability. *Journal of Consumer Policy*, [s.l.], v. 45, 2022, p. 175–200.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Parecer: a constitucionalização da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). São Paulo: Ed. Instituto Alana, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). *Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (capítulo 8).

MONTEIRO, Maria Clara Sidou. A autorregulamentação em questão: a legitimidade do CONAR e a participação da esfera pública na discussão da publicidade para a criança. In: **Anais do XXXV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Fortaleza (CE): Intercom**. 2012.

OLIVEIRA, Thaynara de Souza; DE CARVALHO, Diógenes Faria. A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil. *Civilistica. com*, v. 3, n. 1, p. 1-29, 2014.

PAN EUROPEAN GAME INFORMATION. Disponível em: . Acesso em: 20 ago. 2010.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe Pereira. HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Relações de consumo: meio ambiente – Caxias do Sul, RS : Educs, 2009.*

PEREIRA, Débora Hilário et al. *Educação Financeira Infantil: seu impacto no consumo consciente. Trabalho de Curso de Graduação (Bacharelado em Administração)–Faculdades Integradas Campos Salles. São Paulo, 2009.*

PEREIRA, Diogo do Nascimento. *Advergames: o futuro da publicidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Comunicação-Habilitação em Publicidade e Propaganda)-Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.*

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; TIUJO, Edson Mitsuo. A educação formal para o consumo é garantia para uma presença refletida do consumidor no mercado? Uma análise com base na behavioral law and economics (economia comportamental). *Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília*, v. 8, nº 2, 2018 p.599-614

RIBEIRO, Victor Matheus. *Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. 2009.*

RICHTER, Daniela. *Políticas Públicas de Prevenção à Violência no Ciberespaço: o caso do cyberbullying. In: O Direito da Criança e do adolescente em tempos de Internet: do bullying ao cyberbullying. SILVA, Rosane Leal da; FLAIN, Valdirene Silveira (Orgs.). Santa Maria: Centro Universitário Franciscano – UNIFRA, 2013.*

RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 8, out./dez. 1993, p. 67.

RONALD K. L. Collins e David M. Skover, Commerce and communication, in Texas Law Review, vol. 71, março de 1993, p. 700.

ROSA, Carlos Mendes; VERAS, Lana; VILHENAS, Junia. Infância e sofrimento psíquico: medicalização, mercantilização e judicialização. **Estilos da Clínica**, v. 20, n. 2, p. 226-245, 2015.

SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do Marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: RT, 2000.

SÃO PAULO. Governo do Estado. 35 anos do PROCON-SP. São Paulo: Governo do Estado, 2011.

SILVA, Camille Barroso. O ASSÉDIO DE CONSUMO NO ÂMBITO DA PUBLICIDADE INFANTIL. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 5, n. 2, p. 659-689, 2017.

SILVA, Mariana Roberta da. “Mercantilização da infância”: uma abordagem do consumismo infantil frente aos apelos da publicidade. 2014.

SILVA, Roberta Franciele; FURLAN, Marta Regina. Indústria cultural, infância e brincar em tempos de tecnologia. **Educação em Análise**, v. 8, n. 2, p. 340-357, 2023.

SILVA, Rosane Leal da, HOCH; Patrícia Adriani, e LA RUE, Letícia Almeida de. A proteção do consumidor em face da publicidade subliminar: um estudo de caso de blogs de beleza. Santa Maria, 2012. Silva%20Menezes.pdf. Acesso em: 18 mar. 2024.

SIQUEIRA, Roberta C. de M. Sanções Administrativas: direito do consumidor.

Disponível em:

<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/16210/material/Unidade%206.%20San%C3%A7%C3%B5es%20Administrativas.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2024.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial -Resp- (1.127.633 DF 2009/0136547-0). Recorrente: Mídia Show- comunicação e marketing LTDA. Recorrido: Marcelo Martins Nardelli e outros. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 23 de março de 2010. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=955632&num_registro=200901365470&data=20120228&formato=PDF
Acesso em: 23 mai. 2024.

TASCHNER, Gisela. Cultura do consumo, cidadania e movimentos sociais. **Ciências Sociais Unisinos**, janeiro/abril. v. 46, n. 1, p. 47-52, 2010.

TEREZAN, Joanna Aguiar de Oliveira. O princípio da vinculação contratual da oferta publicitária no código de defesa do consumidor, Rio de Janeiro, p. 2-16. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n52016/pdf/JoannaAguiardeOliveiraTerezan.pdf. Acesso em: 23 maio 2024.

tributação. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) -

UNIÃO EUROPEIA. Comissão das Comunidades Europeias. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, de 22 de Abril de 2008. Relativa à proteção dos consumidores, em especial dos menores, no que respeita à utilização de jogos de vídeo.

_____. Comissão das Comunidades Europeias. Livro Verde sobre a proteção dos menores e da dignidade da pessoa humana nos serviços audiovisuais e de informação, de 16 de outubro de 1996.

_____. Comitê Econômico e Social. Parecer 2002/C 48/06 do Comitê Econômico e Social, de 28 de novembro de 2001. Sobre “Um programa para a proteção da infância na internet”.

_____. Conselho da União Europeia. Recomendação 98/560/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1998. Relativa ao desenvolvimento da competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação através da promoção de quadros nacionais conducentes a um nível comparado e eficaz de proteção dos menores e da dignidade humana.

_____. Conselho da União Europeia. Resolução 2002/C 65/02 do Conselho, de 1 de março de 2002. Sobre proteção dos consumidores, nomeadamente dos jovens, mediante a rotulagem por escalões etários de determinados jogos de vídeo e jogos de computador.

_____. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - RGPD). Diário Oficial da União Europeia, L119, 2016.

_____. Regulamento (UE) 2020/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2020 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais). Diário Oficial da União Europeia, L551, 2020.

_____. Estratégia para uma Internet Melhor para as Crianças (BIK+). Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/strategy-better-internet-kids>. Acesso em: 9 set. 2024.

_____. Regulation (EU) 2021/0106 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2021 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>. Acesso: 9 set. 2024.

VALENTE, Suelen Brandes Marques. **Movimentos sociais na publicidade**: novos caminhos para a regulamentação da publicidade brasileira? Brasília: Comunicologia. Revista de Comunicação e Epistemologia da Universidade Católica de Brasília, 2013.

VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora Teixeira; DE OLIVEIRA, Grace Baêta. O papel da família como vetor educacional primário ao consumo responsável e seus desafios diante do abuso da comunicação mercadológica infantil. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 8, n. 2, p. 41-59, 2020.

VOLSGERAU, Dilmeire San'anna Ramos; BORTONCELLO, Ludhiana. Inclusão digital na infância: o uso e a apropriação das TICs pelas crianças brasileiras. In: Alexandre F. Barbosa (Coord. Executiva e Editorial). Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: 2005-2009 = Survey on the use of information and communication Technologies in Brazil: 2005-2009. Tradução de Karen Brito. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010, p. 25-36.

YOUTUBE. Publicidade no YouTube Kids. Disponível em:
<https://support.google.com/youtube/answer/6168681>. Acesso em: 18 de jul. 2024.