



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

LAUANNE PEREIRA MONTEIRO ALMEIDA

**PUBLICIDADE ABUSIVA PARA OS HIPERVULNERÁVEIS À LUZ DO
DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE CONTEXTUALIZADA
DA RESOLUÇÃO 163 DO CONANDA**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2017

LAUANNE PEREIRA MONTEIRO ALMEIDA

**PUBLICIDADE ABUSIVA PARA OS HIPERVULNERÁVEIS À LUZ DO
DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE CONTEXTUALIZADA
DA RESOLUÇÃO 163 DO CONANDA**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Mestre Tauã Lima Verdán Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2017/2º Semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marelene Henriques Alves – Famesc

7/2017

A447p Almeida, Lauanne Pereira Monteiro
Publicidade abusiva para os hipervulneráveis à luz do direito do consumidor: uma análise contextualizada da Resolução 163 do CONANDA / Lauanne Pereira Monteiro Almeida. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2017.
100 f.: il.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2017.
Orientador: Tauã Lima Verdan Rangel.

Bibliografia: f. 88-100.

1. PUBLICIDADE ABUSIVA 2. DIREITOS DAS CRIANÇAS 3. DEFESA DO CONSUMIDOR 4. RESOLUÇÃO 163 (CONANDA)
I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título

CDD 343.81082

LAUANNE PEREIRA MONTEIRO ALMEIDA

**PUBLICIDADE ABUSIVA PARA OS HIPERVULNERÁVEIS À LUZ
DO DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE
CONTEXTUALIDADE DA RESOLUÇÃO 163 DO CONANDA**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de
Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. Me. Tauã Lima Verdan Rangel
Orientador

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes
Avaliador de Metodologia

Prof. Esp. Rodrigo Andrade Dias
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, 24 de outubro de 2017.

Dedico esse trabalho à minha mãe Sirleia, ao meu pai Fábio Edson, ao meu esposo José Reinaldo, à minha irmã Shayanne e ao meu sobrinho Gabriel, por todo apoio e incentivo recebidos durante a faculdade.

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e por ter me dado saúde, sabedoria e força para superar as dificuldades.

Aos meus pais por acreditar em mim e investir no meu sonho, deixando a maior herança que os pais podem deixar para os filhos, a educação e os estudos.

Ao meu esposo, pelo incentivo, companheirismo, carinho, paciência e pela capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

Aos demais familiares, por toda preocupação, incentivo e carinho.

Ao meu orientador, pela paciência, dedicação, respeito, contribuição e conselhos prestados para a realização da presente pesquisa. Mais que um mestre, um amigo.

A todos os docentes do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos, pela contribuição educacional que tornaram possíveis a conclusão deste curso acadêmico.

Por fim, agradeço aos meus amigos da faculdade pelos momentos de descontração, pela força e por todo o companheirismo.

Ao Rei dos séculos, imortal, invisível, ao único Deus
sábio, seja honra e glória para todo o sempre. Amém.

1º Timóteo 1.17

ALMEIDA, Lauanne Pereira Monteiro. **Publicidade abusiva para os hipervulneráveis à luz do Direito do Consumidor**: Uma análise contextualizada da Resolução 163 do CONANDA. 100f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2017.

RESUMO

A presente pesquisa enfatizará a abusividade da publicidade voltada para o público infantil, visto que esse tipo de publicidade aproveita a vulnerabilidade da criança para persuadi-la ao consumo de determinado produto ou serviço. Abordará a hipervulnerabilidade da criança como vítima da publicidade abusiva, com fundamento na resolução 163 do CONANDA, abordando a evolução história do Direito do Consumidor, analisando o Direito do Consumidor como direito fundamental e abordando os Princípios orientadores do Direito do Consumidor. Analisará conceituando e caracterizando o consumidor, o fornecedor, os produtos e serviços na relação de consumo. Abordará a publicidade abusiva para os hipervulneráveis, tendo a criança como vítima do consumismo, demonstrando os impactos legais da publicidade abusiva, e destacará quais práticas publicitárias são consideradas como abusivas em relação ao público infantil. A metodologia aqui utilizada foi o método indutivo, utilizando-se de revisão de literatura, com o aproveitamento da doutrina brasileira, da legislação pátria e ainda com o apoio de jurisprudências e artigos publicados na internet.

Palavras-Chaves: Publicidade Abusiva; Criança; Hipervulnerabilidade; Resolução 163 do Conanda.

ALMEIDA, Lauanne Pereira Monteiro. **Abusive advertising for hypervulnerables in light of Consumer Law**: A contextualized analysis of Resolution 163 of CONANDA. 100p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2017.

ABSTRACT

The present research will emphasize the abusiveness of advertising aimed at children, as this type of advertising takes advantage of the child's vulnerability to persuade her to consume a particular product or service. It will address hypervulnerability of the child as a victim of abusive advertising, based on CONANDA Resolution 163, addressing the evolution of the history of Consumer Law, analyzing Consumer Law as a fundamental right and addressing the Guiding Principles of Consumer Law. It will analyze conceptualizing and characterizing the consumer, the supplier, the products and services in the relation of consumption. It will address abusive advertising for hypervulnerables, having the child as a victim of consumerism, demonstrating the legal impacts of abusive advertising, and highlighting which advertising practices are considered abusive to children. The methodology used here was the inductive method, using a literature review, with the use of Brazilian doctrine, national legislation and also with the support of jurisprudence and articles published on the internet.

Keywords: Advertising Abusive; Child; Hypervulnerability; Resolution 163 of Conanda.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
ECRIAD	Estatuto da Criança e do Adolescente
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas e Siglas

INTRODUÇÃO	12
1 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL	15
1.1 Histórico do Direito do Consumidor	18
1.2 Direito do Consumidor na Constituição Federal	26
1.3 Princípios orientadores do direito do consumidor	31
2 RELAÇÃO DE CONSUMO EM ANÁLISE	36
2.1 O Consumidor	38
2.2 O Fornecedor	46
2.3 O produto e a prestação de serviço	50
3 PUBLICIDADE ABUSIVA PARA OS HIPERVULNERÁVEIS: A CRIANÇA COMO VÍTIMA DO CONSUMISMO	55
3.1 Delineamento da locução “Publicidade Abusiva”	60
3.2 Os impactos legais da publicidade abusiva	66
3.3 A criança como vítima da publicidade abusiva: Uma análise da resolução 163 do CONANDA	73
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	88

INTRODUÇÃO

O marco inicial para a existência do direito do consumidor é a carta que o presidente John Fitzgerald Kennedy, então presidente dos Estados Unidos da América, enviou ao Congresso Nacional Norte-Americano no dia 15 de Março de 1962. Nessa carta o presidente afirmava que todos os indivíduos eram consumidores. Essa carta estabeleceu alguns direitos básicos aos consumidores gerando grande repercussão, visto que nela foi demonstrado a importância de ter uma lei que garantisse os direitos básicos do consumidor e nela foi demonstrado a grande influência que a propaganda tem para que se adquira determinado produto ou serviço, visto os mecanismos persuasivos empregados em cada tipo de publicidade. O Código de Defesa do Consumidor foi elaborado através de uma determinação do artigo 48 dos Atos Das Disposições Constitucionais Transitórias, foi aprovado durante a convocação extraordinária do Congresso em julho de 1990. Foi publicado em 12 de setembro de 1990 como a lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 e entrou em vigor em 11 de março de 1991.

A publicidade é um meio de veiculação de oferta, onde movimenta o mercado com o fim de atrair e incentivar o indivíduo a adquirir determinado produto ou a utilização de um serviço, para auferir lucro. Porém, a veiculação dessa publicidade deve ser de forma que o consumidor consiga identificá-la como ta fácil e imediatamente, sendo a fiscalização de suma importância para evitar abusos ou enganação ao consumidor, parte vulnerável na relação consumerista.

Nas últimas décadas, a proliferação dos meios de comunicações de massa fez com que todos os indivíduos ficassem submetidos a um grande número de publicidade, inclusive as crianças, o que é um absurdo, pois trata-se de publicidade considerada como abusiva. As publicidades e propagandas abusivas tendem a desempenhar papel mais potente no processo de convencimento de determinado grupo de consumidores, os quais, em decorrência da faixa etária, são tornados hipervulneráveis na relação consumerista. Percebe-se que a publicidade para o público infantil aproveita a vulnerabilidade da criança para persuadi-la ao consumo de determinado

produto ou serviço, pois é fato que a propaganda foi criada para estimular o desejo de consumir e as crianças não estão prontas para fazer algumas escolhas sozinhas estando então, mais suscetíveis aos apelos da propaganda e as frustrações de não ter o que desejam. Além do fato de a criança ser um indivíduo em desenvolvimento, não tendo então, o senso crítico para assimilar o caráter persuasivo da mensagem publicitária, muito menos de identificar que tal prática é um mecanismo de convencimento. Portanto, por isso a criança é considerada hipervulnerável na relação consumerista e por esse fato, todo tipo de publicidade direcionada à criança é considerada como abusiva.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) tem como escopo proteger a criança e o adolescente. Em 2014, foi publicada a Resolução nº 163 do Conanda, com objetivo de estabelecer disposições a respeito da publicidade voltada para a criança e adolescente. Essa resolução enfatiza o §2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, e defende expressamente considerando como abusiva todo tipo de publicidade dirigida à criança para persuadi-la ao consumo. As Práticas publicitárias consideradas abusivas estão expressas no artigo 2º da referida resolução, dentre elas, pode-se citar o uso de linguagem, personagens e músicas infantis, promoções com prêmios ou brindes colecionáveis, uso de apresentadores de programas infantis, dentre outros. Assim como todo ato ilícito, a publicidade direcionada à criança é passível de sanções, tanto na esfera administrativa, quanto na cível e Penal.

A pesquisa desenvolvida neste trabalho de conclusão de curso é composta por três capítulos. O primeiro intitulado de “O reconhecimento do Direito do Consumidor como direito fundamental” nesse capítulo foi abordado o conceito do direito fundamental, bem como a justificativa e fundamentação legal pelo qual o direito do consumidor é considerado como um direito fundamental. O primeiro capítulo é composto de três seções, sendo a seção 1.1 Histórico do Direito do Consumidor, 1.2 Direito do Consumidor da Constituição Federal e a 1.3 Princípios orientadores do Direito do Consumidor.

O segundo capítulo é intitulado “Relação de consumo em análise” onde foi explicada a relação de consumo em si, sua composição, e abordado a respeito da figura do consumidor, consumidor por equiparação, fornecedor, os tipos de fornecedor de acordo com a doutrina, suas responsabilidades como

tal, produto e prestação de serviço, bem como suas fundamentações legais. O segundo capítulo é composto por três seções, sendo a 2.1 O Consumidor, 2.2 O Fornecedor e a 2.3 O produto e a prestação de serviço.

O terceiro capítulo é intitulado “Publicidade abusiva para os hipervulneráveis: A criança como vítima do consumismo”, onde foi abordado e comprovado que a criança é considerada como consumidora, portanto sendo vítima de todo mecanismo de publicidade voltada à ela, por esse fato é considerada como hipervulnerável na relação consumerista. O terceiro capítulo é composto por três seções sendo a 3.1 Delineamento da locução “Publicidade Abusiva”, 3.2 Os impactos legais da publicidade abusiva e a 3.3 A Criança como vítima da publicidade abusiva: Uma análise da resolução 163 do CONANDA.

1 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de adentrar no direito do consumidor como direito fundamental, é importante ressaltar o que seria esse direito fundamental. O direito fundamental são aqueles reconhecidos e vinculados à esfera do Direito Constitucional de determinado Estado (SARLET, 2009, p. 30). Segundo Juristas Leigos (2002, p.2), os direitos fundamentais são aqueles valores éticos, morais e políticos, considerados por uma determinada sociedade, em uma determinada época, para que, sendo eles respeitados, estejam assim asseguradas as condições mínimas que irão permitir uma existência com dignidade, liberdade e igualdade para qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo onde se encontre. Ou seja, são aqueles direitos básicos de todo cidadão. Araújo, sobre a temática, vai acrescentar que:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade) (ARAUJO, 2005, p.109-110.)

Esse direito fundamental é classificado em direitos de 1º, 2º e 3º dimensão. Segundo José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior, os direitos fundamentais de primeira dimensão, são os direitos civil e políticos que compreendem às liberdades clássicas; os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais, exigem prestação do Estado em relação ao indivíduo. E, por fim, os direitos fundamentais de terceira geração, são os direitos coletivos, como ao meio ambiente, à qualidade de vida, paz, autodeterminação dos povos e a defesa do consumidor, da infância e da juventude (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.). As garantias constitucionais buscam consagrar à solidariedade, consolidando dessa maneira os princípios da Revolução Francesa: liberdade (1º dimensão), igualdade (2º dimensão) e fraternidade (3º dimensão) (VILLELA, 2012, s.p.).

[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno [...] (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2012. p. 259).

Percebe-se, então, que o Direito do consumidor é um Direito Fundamental de terceira geração. Porém, segundo Ricardo Henrique Weber, nota-se que a defesa do consumidor possui algumas similitudes com os direitos fundamentais da segunda dimensão, por se tratar de uma intervenção estatal em benefício da pessoa do consumidor, e dos consumidores da sua coletividade, para limitar a livre iniciativa, percebe-se então que as dimensões dos direitos fundamentais interagem e se integram mutuamente, ou seja, uma não anula a outra (WERBER, 2009, p.55). Neste sentido, ainda, Weber vai mencionar que:

Para exemplificar esta nuance da defesa do consumidor como integrante da segunda dimensão dos direitos fundamentais, tem-se a expressão da garantia fundamental descrita no inciso XXXII, do artigo 5º: “o Estado promoverá, na forma da lei”. Esta se configura na prestação do poder público em elaborar lei que propicie a defesa e proteção do consumidor frente aos abusos praticados pelo mercado (prestação jurídica); como também determina ao Estado promover, através de uma atuação positiva, a defesa do consumidor em vista da desigualdade que impera na relação de consumo (prestação fática) (WERBER, 2009, p. 55).

O Direito do consumidor é caracterizado como direito fundamental pelo fato de no artigo 5º, inciso XXXIII¹, da Constituição de 1988 determinar expressamente que na forma da lei o Estado promoverá a defesa do consumidor. Tem-se assentado na doutrina e na jurisprudência brasileira que a localização do preceito constitucional nesse setor privilegiado da Constituição, a rigor, o coloca a salvo da possibilidade de reforma pelo poder constituinte instituído (MIRAGEM, 2002. p.117). Segundo Ricardo Henrique Weber, o

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [omissis] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Direito, através da Constituição Federal, firmou a defesa do consumidor como um direito fundamental. Para que o consumidor, não sofra por demais, com a sua sujeição ao mercado. Uma das prerrogativas do direito fundamental é impor limites ao mercado, por intermédio de valores aos quais devem se submeter às partes privilegiadas, no intuito de amenizar as desigualdades e a falta de liberdade do agente social e econômico da atualidade (WEBER, 2009, p. 44). Ricardo Henrique Weber, ainda, afirma que

A sua formalização no texto constitucional externa a sua legitimação, em vista da necessidade que o ser humano tem de consumir bens e serviços e de ser protegido contra os atentados que podem ser praticados pelo mercado, que visa o lucro e o aumento do capital. Tal direito fundamental tem como objetivo atenuar o desnível de igualdade e de liberdade adstritos à relação de consumo. (WEBER, 2009, p.46)

Visto que é definido como direito fundamental, segundo o §1º do artigo 5º da Constituição Federal², o direito do consumidor deve ter aplicabilidade imediata, visto que é consagrado como norma definidora de direitos e garantias. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, Talvez a inovação mais significativa tenha sido a do artigo 5º §1º, da CF, de acordo como o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos (SARLET, 2004, p.77).

O Direito Fundamental de defesa do consumidor anuncia um dever estatal de erradicar a desigualdade entre as partes da relação de consumo, em vista da evidente desproporção das forças atuantes e sua relevância social. É uma tarefa do Estado, implementar a proteção do consumidor, por meio de intervenções normativas e fáticas. Não é por isso que se deve negar a aplicabilidade plena deste direito fundamental (WEBER, 2009, p. 61).

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [omissis] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

1.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

A partir da segunda metade do século XVIII até a primeira do século XX, o mundo vivenciou grandes transformações em relação à área do trabalho e consumo. Nessa época, a Revolução Industrial foi iniciada na Inglaterra, estendendo-se, posteriormente, para os demais países do Ocidente e do Oriente (LIMA, s.d, p.1). Sabe-se que, antes da revolução, a produção era mais familiar, com menor número de pessoas envolvidas, era produção manual, artesanal, mecânica, mas com a Revolução industrial, adveio uma produção em massa, com grande quantidade e variedade, o que ocasionou uma substituição de pessoas por maquinários (ANJOS, 2002, p. 09). Segundo o magistério apresentado por Miriam de Almeida Souza:

Antes da era industrial, o produtor-fabricante era simplesmente uma ou algumas pessoas que se juntavam para confeccionar peças e depois trocar os objetos. Com o crescimento da população e o movimento do campo para as cidades, formam-se grupos maiores, a produção aumentou e a responsabilidade se concentrou no fabricante, que passou a responder por todo o grupo (SOUZA, 1996, p.48).

No mesmo entendimento, Flávia Oliveira Lemes (2011) afirma que antes da Revolução Industrial, o produtor-fabricante eram aqueles que confeccionavam objetos para trocá-los por algo de seu interesse que pudesse suprir as suas necessidades básicas. Contudo, com o crescimento da população e com a era Industrial, a produção passou a ser em massa, as pessoas migraram do campo para as cidades. Por esse motivo, a produção perdeu seu toque pessoal ganhando o comércio proporções despersonalizadas, pois haviam intermediários entre a produção e o consumo, o que não ocorria antes (LEMES, 2011, s.p.).

Com o advento da Revolução Industrial, houve a massificação da produção, que é a padronização do produto e o consumo de massa (HARVEY, 2008, p.131). Com isso, a fabricação começou a ser dividida em etapas, era concentrado em uma única atividade, o trabalhador se especializava na área e em consequência, aumentava a produção, o que acabava influenciando no custo do produto final (FIGUEIRA, 2001, p. 198). Segundo Hildeliza Boechat Cabral:

Com o fenômeno da massificação dos produtos e a formação de uma cadeia de produção, surge a contratação em massa, originando os contratos por adesão, que transformam em um campo fértil para as cláusulas abusivas, que se tornaram uma prática comum, deixando os consumidores subjugados à vontade dos fornecedores e impotentes quanto à defesa de seus direitos (CABRAL, 2016, p.34).

Ainda nesse contexto de produção em massa, Hideliza Boechat Cabral afirma que era de suma importância uma lei que pudesse regulamentar a relação primitiva entre as figuras que, contemporaneamente, são denominadas de “consumidor” e “fornecedor”, porquanto tais concepções ainda não existiam e as relações eram norteadas pelas legislações de cunho cível. Apenas posteriormente, a temática envolvendo as relações de consumo foi objeto de preocupação por parte do Legislativo (CABRAL, 2016, p.34).

O Fordismo é responsável por essa produção em massa e foi desenvolvido no século XX. Sistema de produção criado por Henry Ford, um empresário dono de uma indústria de automóveis, tinha como objetivo reduzir os custos da produção, baratear o produto e com isso, vender muito. Na produção dos automóveis, o automóvel ficava em cima de uma esteira rolante e cada trabalhador trabalhava em apenas uma etapa o que o fazia ficar muito ágil. Segundo Vinícios Correia Santos, o fordismo se apoiou em cinco transformações: (i) produção em massa, em que as operações efetuadas pelo trabalhador eram racionalizadas com o fim de combater o desperdício de tempo; (ii) parcelamento das tarefas, consistente em cada trabalhador ter sua tarefa específica, repetindo diversas vezes durante o dia; (iii) criação da linha de montagem, com uma esteira rolante na qual os trabalhadores ficavam lado a lado e realizavam a atividade que lhes cabiam; (iv) padronização das peças, para evitar o desperdício e reduzir o trabalho, um mesmo elemento era montado em um mesmo modelo; (v) automatização das fábricas, com maquinário (SANTOS, 2009, p.1). Lima, ainda, vai complementar expondo que:

O fordismo foi um processo que se popularizou bastante durante o século XX, ajudando a disseminar o consumo de carros entre todas as classes econômicas ao redor do mundo. Foi um modelo que surgiu a partir da racionalização do capitalismo, criando as chamadas "produções em massa" e o "consumo de massa" (LIMA, s.d, p.6).

Com a Revolução Industrial, verifica-se a alteração do cenário econômico tradicionalmente existente. Ora, as pessoas pararam de trabalhar em casa com seus produtos artesanais e foram trabalhar nas fábricas, objetivando atender uma produção em massa. Em decorrência da mecanização das atividades desenvolvidas e a precarização das relações de trabalho, houve uma ampliação do desemprego e, por esse fato, a mão de obra foi desvalorizada e substituída por máquinas, conforme observa Pedron e Caffarate (2000, s.p.).

As pessoas tinham cargas horárias de trabalho extenuantes, chegando a trabalhar 18 horas por dia, em condições precárias. Neste contexto, ainda, é possível mencionar que a mão de obra infantil era uma prática institucionalizada e, em conjunto com as mulheres, eram mal remuneradas, percebendo salários inferiores ao sexo masculino (LIMA, s.d., p. 02). Essa substituição da mão de obra foi progressiva e a distribuição dos produtos foram delegadas aos distribuidores e atacadistas, diferente do que ocorria, onde a fabricação era artesanal e o produto era entregue pelo fornecedor ao destinatário final diretamente (CABRAL, 2016, p. 34).

Neste contexto histórico, é interessante colocar em destaque a redação do Manifesto Comunista, de 1848, de autoria de Karl Heinrich Marx e Friedrich Engels. O manifesto tinha o intuito de extinguir as classes sociais, pois elas representavam o confronto entre a burguesia e o proletariado e, por conseguinte, a exploração da primeira sobre a segunda através do sistema da alienação, mecanismo caracterizador do regime capitalista e do seu principal substrato fático: a propriedade burguesa (BASTOS JÚNIOR, 2009, p. 55). Neste sentido, ainda, pode-se colacionar o seguinte excerto do Manifesto:

Pela exploração do mercado mundial a burguesia imprime um caráter cosmopolita à produção e ao consumo em todos os países. Para desespero dos reacionários, ela retirou à indústria sua base nacional. As velhas indústrias nacionais foram destruídas e continuam a sê-lo diariamente. São suplantadas por novas indústrias, cuja introdução se torna uma questão vital para todas as nações civilizadas, indústrias que não empregam mais matérias-primas autóctones, mas sim matérias-primas vindas das regiões mais distantes, e cujos produtos se consomem não somente no próprio país mas (*sic*) em todas as partes do globo. Em lugar das antigas necessidades, satisfeitas pelos produtos nacionais, nascem novas necessidades, que

reclamam para sua satisfação os produtos das regiões mais longínquas e dos climas mais diversos. Em lugar do antigo isolamento de regiões e nações que se bastavam a si próprias, desenvolvem-se um intercâmbio universal, uma universal interdependência das nações (MARX; ENGELS, 1999, p. 13).

Nessa época existia grande exploração dos trabalhadores. Na fábrica, operários eram organizados em formação militar, subordinados tanto aos patrões quanto às máquinas, o ritmo de produção era intenso e os acidentes de trabalho provenientes das más condições laborais eram corriqueiros. Dedos eram decepados nas engrenagens, trabalhadores das minas de carvão ficavam com deficiência pulmonar, crianças trabalhavam muito perdendo assim a sua infância e isso era a regra e não a exceção.

O maquinismo fazia os trabalhadores ter movimentos repetitivos, monótonos, de fácil execução, de modo que a máquina tinha mais valor para o burguês do que o homem e por esse fato, o Manifesto Comunista defendia a teoria da luta de classes, pretendendo extinguir a propriedade burguesa para que, através de uma revolução definitiva, acabe a exploração de uma classe sobre a outra (BASTOS JÚNIOR, 2009, p. 54).

Diante dessas mazelas, movimentos sociais começaram a surgir com o intuito de se criar uma legislação que regulasse a relação de trabalho e que pudesse exterminar as condições desumanas que aqueles trabalhadores eram submetidos. Esses movimentos sociais foram de suma importância para a relação de consumo, pois foi a partir do surgimento daqueles que surgiu o “movimento da relação de consumo”. Em complemento ao expandido, afirma José Geraldo Brito Filomeno:

[...] que o chamado movimento consumerista, tal qual nós conhecemos hoje, nasceu e se desenvolveu a partir da segunda metade do século XIX, nos Estados Unidos, ao mesmo tempo em que os movimentos sindicalistas lutavam por melhores condições de trabalho [...] (FILOMENO, 1999, p. 24).

Segundo Daniel Mascoloti Spréa, o Movimento da Relação de Consumo tinha como base dois pontos principais: restabelecer o equilíbrio de poder entre os profissionais e estimular um movimento social para comprimir as empresas a tratar melhor o consumidor (SPRÉA, s.d, p. 08). Esse movimento teve grande

importância, pois, por meio dele, associações de proteção e defesa do consumidor foram criadas em toda parte do mundo, as quais foram decisivas na criação de um direito que viesse assegurar os direitos básicos do consumidor. Esse movimento teve várias fases, de início associou a relação trabalhista com a relação de consumo, com fulcro em que se o patrão não oferecesse condições dignas de trabalho aos seus funcionários, ou seja, se o patrão fosse ruim, não era merecedor de os consumidores comprassem seus produtos. Nesse entendimento, Hélio Zaghetto Gama aponta que o comerciante que explorasse velhos, mulheres e/ou menores, ou que não se mostrasse razoável ao progresso dos direitos sociais, seria detestado pelos sindicatos (GAMA, 2000, p. 03).

Após essa fase inicial, a relação trabalhista ainda estava lado a lado com a relação de consumo, porém nessa nova fase, esse movimento procurou a valorização do dinheiro do consumidor, ou seja, os produtos tinham que ser produtos de qualidade, pois estariam postos no mercado para o consumidor adquirir. O movimento consumerista possibilitou o surgimento, nos Estados Unidos, a *New York Consumers League*, que, atualmente é a *Consumers Union*, um movimento denominado como movimento das Listas Brancas, fundado em 1898 por Florence Kelley. O movimento lutava pelos direitos dos consumidores, porquanto, em tal período, não existiam sistemas de fiscalização seguros, bem como lutava contra a exploração do trabalho, inclusive a exploração da mulher no ambiente de trabalho, conforme o escólio de Cavalieri Filho (2014, p. 04).

[...] the league implemented a system of inspecting goods and labeling them with white tags if approved. To accomplish this task, the league inspected production sites of all varieties including factories and apartment houses, and sought to educate consumers about the negative effects of subsidizing sweatshop labor. Many responded by refusing to purchase any product that did not carry the white label (GWU, s.d., s.p.).³

³A liga implementou um sistema de inspecionar bens e rotulá-los com etiquetas brancas se aprovado. Para realizar esta tarefa, a liga inspeccionou locais de produção de todas as variedades, incluindo fábricas e residências, e procurou educar os consumidores sobre os efeitos negativos de subsidiar a mão-de-obra explorada. Muitos responderam recusando-se a comprar qualquer produto que não tivesse o rótulo branco” (tradução-nossa).

No que se refere ao aparato legislativo voltado para a figura do “consumidor” ou, ainda, para a figura primitiva que renderia ensejo ao contemporâneo “consumidor”, faz-se necessário tecer algumas considerações. No início do século XX, de forma indireta, já existiam legislações que, de alguma forma, protegiam as primitivas relações de consumo. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, é possível fazer alusão às leis de fixação de padrões técnicos para produtos e serviços (1901), normas para padronização na venda de cereais (1901), manteiga (1906) e enlatados (1923) (MARIMPIETRI, s.d., p. 06).

No Brasil, também de forma indireta, existia, a fim de exemplo, a Lei Delegada Nº 4, de 26 de Setembro de 1962⁴, com destaque no fato de que se positivou a intervenção estatal no domínio econômico para que fosse assegurada a livre distribuição de produtos de primeira necessidade à população. Nela, o Estado avoca para si a responsabilidade de garantir gêneros de qualidade aos consumidores, intervindo na relação estabelecida entre estes e seus destinatários; A Lei nº 4.137 de 1962, conhecida como Lei de Repressão do Poder Econômico, da qual derivou muitas conquistas para os consumidores, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (VIEIRA, 2012, s.p).

Contudo, pode-se afirmar que o marco inicial para a existência do direito do consumidor, como ramo autônomo do Direito, deu-se, no dia 15 de março de 1962, com uma carta que John Fitzgerald Kennedy, então Presidente dos Estados Unidos da América, enviou ao Congresso Nacional Norte-Americano. Nessa carta, Kennedy falava que todos os indivíduos são consumidores, porém o consumidor é o único polo não eficazmente organizado na economia, afetando e sendo afetado diariamente. Em complemento, Cavalieri Filho (2014, p. 5) vai ponderar que a Carta de Kennedy foi responsável por estabelecer alguns direitos básicos a serem conferidos aos consumidores. Essa carta gerou grande repercussão, nela o então Presidente mostrou ao Congresso Nacional

⁴ BRASIL. **Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962.** Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Ldl/Ldl04.htm>. Acesso em 02 set. 2017. Art. 1º A União, na forma do art. 146 da Constituição, fica autorizada, a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo, nos limites fixados nesta lei.

Norte Americano a importância de se legislar e garantir os direitos básicos do consumidor, veja a carta a seguir:

To the Congress of the United States (John Fitzgerald Kennedy):

Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard.

The federal Government--by nature the highest spokesman for all the people--has a special obligation to be alert to the consumer's needs and to advance the consumer's interests. Ever since legislation was enacted in 1872 to protect the consumer from frauds involving use of the U.S. mail, the Congress and Executive Branch have been increasingly aware of their responsibility to make certain that our Nation's economy fairly and adequately serves consumers' interests. (...) Marketing is increasingly impersonal. Consumer choice is influenced by mass advertising utilizing highly developed arts of persuasion. The consumer typically cannot know whether drug preparations meet minimum standards of safety, quality, and efficacy. He usually does not know how much he pays for consumer credit; whether one prepared food has more nutritional value than another; whether the performance of a product will in fact meet his needs; or whether the "large economy size" is really a bargain (USA, s.d, s.p)⁵.

Denota-se, a partir do conteúdo apresentado na Carta de Kennedy ao Congresso Norte-Americano, que se reconheceu que o consumidor é fortemente influenciado pela propaganda direcionada a uma categoria específica para aquisição do produto ou do serviço comercializado, posto que

⁵ “Para o Congresso dos Estados Unidos: Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetados por quase todas as decisões econômicas públicas e privadas. Dois terços de todos os gastos da economia são feitos pelos consumidores. Mas é o único grupo importante da economia que não é eficientemente organizado, cujos pontos de vista quase nunca são ouvidos. O Governo Federal – Por natureza, o maior porta voz de todas as pessoas – tem a obrigação de estar alerta para as necessidades do consumidor e promover os seus interesses. Desde que a legislação foi promulgada em 1872 para proteger o consumidor das fraudes decorrentes de uso do U.S. Mail, o congresso e o Poder Executivo têm a consciência que para a economia ser justa e adequada, deve servir de acordo com os interesses dos consumidores. (...)O Marketing é cada vez mais impessoal. A escolha do consumidor é influenciada pela propaganda de massa, que é desenvolvida se utilizando de artes de persuasão. O consumidor geralmente não tem a possibilidade de saber se os preparativos dos remédios cumprem com as normas mínimas de segurança, qualidade e eficácia. Ele geralmente não sabe quanto paga pelo crédito, se um alimento tem mais valor nutritivo que outro, se o desempenho de um produto, de fato, supre suas necessidades, ou ainda, se a “grande economia” publicitada é realmente uma pechincha” (tradução-nossa).

se empregam mecanismos de cunho persuasivo. Igualmente, a sobredita carta ponderou que o consumidor, comumente, sequer tem possibilidade de ter ciência acerca dos preparativos empregados na produção dos remédios e se estes cumprem as normas mínimas de segurança, qualidade e eficácia. Ora, o texto clama por uma proteção à figura do consumidor e, por decorrência lógica, reconhece-o como vulnerável em tais relações.

Essa data foi um marco tão importante, que desde então, se comemora o dia internacional do consumidor no dia 15 de março, dali em diante, vários movimentos surgiram com muita força, não só nos Estados Unidos da América, mas em todo o mundo (CABRAL, 2016, p. 37). Em âmbito internacional, convém mencionar que na 29^o Sessão da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 1973, em Genebra, foram reconhecidos os Direitos fundamentais do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 6). Sobredita sessão reconheceu a integridade física, a segurança, a intimidade, a honra, a informação e o respeito à dignidade humana como direitos próprios dos consumidores (FARIA, s.d., s.p).

Em 1985, por meio da Resolução de nº 39/248, foi estabelecido nas Nações Unidas normas, princípios e objetivos para que os governos pudessem fornecer proteção ao consumidor. Foi a primeira vez, em nível mundial, que houve o reconhecimento e a aceitação dos direitos básicos do consumidor. Na Resolução multicitada pode-se perceber a preocupação da Assembleia Geral da ONU em incumbir aos Estados o dever de constituir e aplicar políticas próprias para se perpetrar a defesa do consumidor, e também de adotar medidas que garantam a manutenção dessas regras (NORAT, 2011, p.9). E, por meio dessa resolução, a Assembleia Geral da ONU adotou normas de proteção do consumidor. Miriam de Almeida Souza, ainda, vai acrescentar que:

[...] as Nações Unidas também entendem como medida para a proteção dos consumidores o Código de Conduta para as Firms Transnacionais, projeto de ONU desde meados dos anos 60, ponto de vista compartilhado pela Organização Internacional das Associações de Consumidores (*International Organization of Consumers Unions – IOCU*), com sede em Haia (SOUZA, 1996, p. 57).

Em âmbito nacional, na década de 70, mais precisamente em 1974 surgiu a primeira entidade consumerista brasileira, o CONDECON (Conselho de Defesa do Consumidor), no estado do Rio de Janeiro (GIANCOLI; ARAUJO, 2011, p. 23 *apud* LACERDA, s.d, s.p). Dois anos após, mais precisamente, em 1976 surgiram, o ADOC (Associação de Defesa e Orientação do Consumidor em Curitiba), a APC (Associação de Proteção ao Consumidor em Porto Alegre) e, em São Paulo, surgiu Sistema estadual de proteção do consumidor pelo decreto de nº 7890/1976, em razão desse decreto, surgiu o PROCON.

Nos anos 70 criam-se, ainda de forma tímida, associações civis e entidades governamentais objetivando a defesa do consumidor. Em 1974, foi instituído o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON)-RJ; Em 1976, a Associação de Defesa e Orientação do consumidor (ADOC)-Curitiba/SC; ainda em 1976, a Associação de Proteção ao Consumidor (APC)- Em Porto Alegre-SC; em maio de 1976 pelo decreto 7.890, o Governo do Estado de São Paulo criou um Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, que passou a ser denominado de PROCON (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 07).

A proteção do Direito do Consumidor é tão importante, que muitos dos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, acolheram a Resolução da ONU. A partir dos movimentos sociais nacionais, influenciados pelos movimentos externos, e o processo de reconhecimento do consumidor como figura detentora de direitos, pode-se afirmar que, no Brasil, a Constituição da República Federativa, em 1988, configurou verdadeiro marco protecionista, incluindo, de maneira expressa, a necessidade da proteção do consumidor. Em 1988, a Constituição Federal, finalmente, estabelece como dever do Estado promover a defesa do consumidor, consoante se infere da dicção do inciso XXXII do art. 5º (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 07).

1.2 DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como advento da Revolução Industrial, a produção passou a ser em grande escala, houve o aumento da capacidade produtiva do ser humano,

aumento dos mecanismos de produção e distribuição dos bens criados, com isso era necessário uma norma jurídica que fosse efetiva em cuidar dos consumidores, pois na época havia muita desigualdade na relação consumerista e nessa relação se aplicava o código Civil de 1916, o que de fato não era satisfatório (MOURA, 2016, p. 09). Com isso, a Constituição Federal, em seu artigo 5º XXXII estabelece o direito do consumidor como direito fundamental e dever do Estado, essencial à dignidade da pessoa humana. Segundo Hildeliza Boechat Cabral, essa natureza de direito fundamental garante uma aplicação diferenciada da norma, atribuindo-lhe primazia e imperatividade (CABRAL, 2016, p. 53). Em tom de complemento, Cavalieri Filho, em seu escólio, vai afirmar que

Qual é o sentido desse dispositivo constitucional e que conclusão dele podemos tirar? Não há nele uma simples recomendação ou advertência para o Estado, mas sim uma ordem. “O Estado promoverá a defesa do consumidor”. Promover a defesa do consumidor não é uma mera faculdade, mas sim um dever do Estado. Mais do que uma obrigação, é um imperativo constitucional. E se é um dever do Estado, por outro lado é uma garantia fundamental do consumidor (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 11).

Segundo Flavia Marimpietri (s.d.), os direitos fundamentais são direitos básicos de sobrevivência digna e inerente a todas as pessoas, figurando o direito do consumidor como tutela de uma necessidade humana básica na atualidade – consumir. É importante ressaltar que, os direitos fundamentais incluindo o do consumidor, não devem garantir apenas a subsistência, mas também devem assegurar sobrevivência qualificada ou qualidade de vida. Estes direitos acompanharam a evolução do Estado, e assim também se deu com o direito do consumidor (MARIMPIETRI, s.d., p. 08).

Percebe-se, então, que como princípio fundamental, a proteção e defesa do consumidor é considerada como cláusula pétrea, visto que é uma garantia constitucional, e por esse fato, não pode ser restringida ou suprimida pelo legislador. Segundo José Ernesto Furtado de Oliveira, o Código de Defesa do Consumidor, por ser legislação complementar à Constituição, criou direitos que já definitivamente pertencem ao patrimônio de todo consumidor, de modo que nenhuma lei que venha a alterar *in pejus* tal situação jurídica ou restringir esses

direitos consagrados será recepcionada pelo ordenamento jurídico, e muito menos com ele viverá (OLIVEIRA, 2002, p. 147).

No artigo 60, §4 da nossa Constituição Federal⁶, estão elencadas as cláusulas pétreas. A palavra pétrea vem de pedra, significando "duro como pedra". Trasladando a etimologia da palavra para o campo constitucional, cláusula pétrea é aquela imodificável, irreformável, insuscetível de mudança formal. Tais cláusulas consignam o núcleo irreformável da Constituição. Assim, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais (como o artigo 5, XXXII), não podem sofrer mudanças (nem por emendas constitucionais), porquanto são imodificáveis (MORAIS, 2012, p.26).

O artigo 170, inciso V, da Constituição Federal⁷ estabelece o direito do consumidor como princípio para a ordem econômica, que de acordo com Mateus de Miranda Moraes, é um dos princípios a ser seguido para o desenvolvimento da atividade econômica, como meio de se atingir o objetivo constitucional em que se fundamenta, relacionando-se a valorização do trabalho e a livre iniciativa, para que possa assegurar produtos e serviços dignos, nos ditames da justiça social (MORAIS, 2012, s.p).

A ordem econômica constitucional (CF, arts. 170 a 181), fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos expressamente previstos em lei, e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios previstos no art. 17 (MORAES, 2007, p. 785).

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [omissis] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

⁷ *Ibid.* Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [omissis] V - defesa do consumidor;

E, finalmente, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁸, determina que o Congresso Nacional elabore o Código de Defesa do Consumidor. E enfim, no dia 11 de setembro de 1990, surgiu o Código de Defesa do Consumidor. Segundo Cláudia Lima Marques esses dispositivos citados ganharam uma força positiva, no sentido de obrigar o Estado a tomar certas atitudes, inclusive a de proteger determinado grupo difuso de indivíduos, como os consumidores (MARQUES, 2006, p. 164).

Em 04/12/89 o Projeto do Código de Defesa do Consumidor, apresentado pela Comissão Mista do Congresso, foi publicado. Contudo, recebeu novas emendas até ser aprovado pela própria Comissão, e posteriormente- após superados alguns problemas procedimentais-, pelo Plenário, durante a convocação extraordinária do Congresso, no recesso de julho de 1990. Finalmente, o Projeto foi sancionado, com vetos parciais, e publicado em 12 de Setembro de 1990 como Lei n. 8.078, de 11/09/90 (ATHENIENSE, 2004, p. 10).

Percebe-se que, apesar dos dispositivos constitucionais abordarem sobre o direito do consumidor, o Poder Constituinte Originário deixou de incluir um capítulo com direitos e normas específicas ao Direito do consumidor, como existe com relação ao meio ambiente. Segundo Lucas Pinto Simão, a ausência de capítulo específico disciplinando o Direito do Consumidor não importa em prejuízo à tutela do consumidor e, muito menos, denota ausência de preocupação do Poder Constituinte Originário com relação à tutela do Direito do Consumidor, pois as normas constitucionais de Direito do Consumidor devem ser apreendidas e decorrem de outros princípios gerais da Constituição Federal ou de normas específicas que regulam determinados direitos materiais. (SIMÃO, 2016, s.p). Ainda, de acordo com Nishiyama, pode-se dizer que

A proteção do consumidor na Constituição brasileira é muito abrangente, não estando restrita apenas aos arts. 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V". Ou seja, a Constituição Federal possui amplos dispositivos que visam tutelar os Direitos Sociais do Homem Consumidor, estabelecendo-se direitos ao indivíduo (liberdades negativas) e deveres ao Estado (liberdades positivas). O fato de não haver um capítulo na Constituição

⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017. Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Federal específico relacionado ao Direito do Consumidor não altera de forma alguma a importante proteção constitucional concedida aos consumidores (NISHIYAMA, 2010, p. 130).

Existem outros dispositivos que possuem relação com o Direito do Consumidor além dos dispositivos constitucionais acima abordados. O artigo 24, incisos V e VIII da Constituição Federal⁹, por exemplo, atribui competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor. Já o artigo 150, §5º da Constituição Federal¹⁰, determina que a lei estabeleça medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços, sendo que tal mandamento constitucional foi cumprido mediante a promulgação da Lei nº 12.741/2012.

Já o artigo 175, parágrafo único, inciso II da Constituição Federal¹¹, estabelece que a lei disporá sobre os direitos dos usuários de serviços públicos, sendo norma programática de Direito do Consumidor. O artigo 220, §4º, da Constituição Federal¹², dispõe sobre restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias e o artigo 221 da Constituição Federal¹³, que determina os princípios a serem observados na produção e programação das emissoras de rádio e televisão, também

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017. Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [omissis] V - produção e consumo; [omissis] VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

¹⁰ *Ibid.* Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [omissis] § 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

¹¹ *Ibid.* Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: [omissis] II - os direitos dos usuários;

¹² *Ibid.* 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. [omissis] §4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

¹³ *Ibid.* Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

podem e devem ser analisados sob a ótica de proteção do consumidor. (SIMÃO, 2016, s.p).

Portanto, fica claro que o Direito do Consumidor possui seu fundamento na Constituição Federal, inclusive o próprio artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor reconhece que o “código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias” (BRASIL,1990).

1.3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Segundo De Plácido e Silva (1993, p.447) os princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito. No Direito do Consumidor, grande parte dos princípios estão regulamentados no artigo 4º do Código do Consumidor¹⁴. Serão abordados os princípios mais importantes.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 30 mar. 2017. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, 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, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII -

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. [...] Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (GUERRA FILHO, 1998, p.17).

O *caput* do referido artigo trata do Princípio da Transparência, que diz que o fornecedor tem o dever de prestar informações claras e corretas sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, refletindo na lealdade e respeito entre as partes da relação de consumo, possibilitando uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidores e fornecedor (OLIVEIRA, 2012, s.p). Isto é, em qualquer informação prestada ao consumidor e em qualquer atividade que incentive o consumo, é necessário que haja clareza.

Não se pode conceber um ato negocial que demonstre falta de clareza em seu caráter expressivo, pois a capacidade de persuasão do fornecedor para com o consumidor, tendo por referencial o produto ou o serviço, só contemplará o êxito desejado na relação de consumo se aspectos inerentes a sua constituição forem bem explicitados (ROSA, 1995, p. 39).

O inciso I do referido dispositivo trata do Princípio da Vulnerabilidade, em que coloca o consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo. Segundo Daniela Maria Paludo, o Código de Defesa do Consumidor pressupõe a vulnerabilidade do consumidor partindo do princípio de que nas relações de consumo existe uma desigualdade fática entre fornecedor e consumidor, razão pela qual, ao estabelecer vantagens e direitos ao consumidor, tenta igualar sua posição jurídica na relação contratual (PALUDO, s.d, p. 10). Com o reconhecimento dessa vulnerabilidade, menciona Carvalho, o princípio da isonomia é efetivado:

Com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, efetiva-se o princípio constitucional da isonomia, tratando de forma desigual os desiguais, certo que na dúvida, a melhor

interpretação e solução a serem dadas ao caso concreto deve ser a proteção do consumidor, parte constitucionalmente reconhecida mais fraca (CARVALHO, 2013, p.12).

Existem três espécies de vulnerabilidade, no que toca ao Direito do Consumidor, tais quais: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica e vulnerabilidade fática. A vulnerabilidade técnica se refere à ausência de informação necessária sobre produtos e serviços para a tomada de uma decisão (SILVA, 2015, p.10). Isto é, o consumidor é vulnerável pelo fato de não deter conhecimento técnico de determinado produto ou serviço, e por essa falta de conhecimento ele pode ser enganado. A vulnerabilidade jurídica se refere à falta de conhecimentos jurídicos, de contabilidade, de economia, matemática financeira e outros, por exemplo, acerca dos juros cobrados que o consumidor tem (ALEXANDRIDIS, s.d, s.p). Isto é, o consumidor não tem o conhecimento sobre possíveis consequências jurídicas de uma relação de consumo. E, por fim, a vulnerabilidade fática, em que o fornecedor é o detentor do poderio econômico, encontrando-se em posição de supremacia (ALEXANDRIDIS, s.d, s.p). Isto é, pelo fato de o fornecedor deter um maior poder econômico, o consumidor fica em uma posição de desvantagem.

Os incisos II, VI e VII tratam do Princípio do Dever Governamental. Esse princípio apresenta como objetivo a proteção do consumidor, determinando a atuação do Estado para tal, pois o Estado deve intervir no mercado de consumo, pela segurança e qualidade de produtos e serviços, essa proteção se dá pelo meio legislativo e administrativo. Baseando-se nesse princípio, o Estado tem obrigação de atuar nas relações de consumo com a finalidade de proteger a parte mais fraca, a saber, o consumidor. Isto se dá por meio legislativo e administrativo. O objetivo maior é garantir o respeito aos interesses consumeristas (FRANK, 2015, s.p.). Barbosa, ainda, vai complementar, dizendo que:

[...] a participação do Estado é imprescindível para que haja o equilíbrio de condições entre o fornecedor e o consumidor. Para tanto, deve atuar em dois “momentos distintos”, inicialmente na elaboração de normas que atendam ao interesse da coletividade e, a posteriori na entrega da efetiva prestação jurisdicional (BARBOSA, 2009, p. 06 *apud* SOUZA, 2011, p. 01).

O inciso III trata do Princípio da Boa-fé, que significa que, nas relações de consumo, as partes devem proceder com probidade, lealdade, solidariedade e cooperação na consecução do objeto do negócio jurídico, de forma a manter a equidade nesse tipo de relação. (GUGLINSKI, s.d., s.p.). Ou seja, agir com transparência, respeito, veracidade, sinceridade, sem objetivar somente o lucro fácil com o conseqüente prejuízo ao outro. Percebe-se então, que esse princípio não alcança apenas o fornecedor, mas também o consumidor. Ora, neste contexto, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva acresce:

Exige o CDC a boa-fé dos contratantes porque pressupõe o contrato não como síntese de interesses contrapostos ou pretensões antagônicas, mas como instrumento de cooperação entre as partes, que devem comportar-se com lealdade e honestidade, de maneira que não frustrem mutuamente as legítimas expectativas criadas ao redor do negócio jurídico (SILVA, 2004, p. 71).

O inciso IV trata-se do Princípio da Informação e Educação, assim como o artigo 6º III. Relacionado à informação, deve-se ter esclarecimento dos direitos e deveres dos consumidores e fornecedores, com o intuito de harmonizar a relação de consumo e de tornar ilegal qualquer ato ou procedimento que atente contra o direito à informação do consumidor. Todas as informações devem ser amplas, substanciais, extensivas a todos os aspectos da relação de consumo estabelecida. (FRANK, 2015, s.p). A informação é de grande importância para o consumidor, pois somente tendo informações claras e precisas o consumidor poderá tomar uma decisão segura de acordo com seu desejo e necessidade.

A informação ao consumidor, tem como escopo: 'i) consciencialização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. (TARTUCE; NEVES 2016, p. 73).

Já em relação à educação, segundo Kleyton Proenço de Oliveira, este princípio busca a melhoria no mercado de consumo, visto que a educação possui papel fundamental na formulação da mentalidade do consumidor, pois o consumidor educado tem uma postura consciente diante do ato de consumo, mesmo sendo a parte mais vulnerável na relação de consumo, educado, tem o poder de escolha sobre os produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado (OLIVEIRA, 2012, s.p).

E, por fim, o princípio da confiança que é de suma importância na relação consumerista, pois é necessário que o consumidor esteja seguro que o produto ou serviço é adequado para o fim que se destina. Segundo Hideliza Boechat Cabral, esse princípio tutela as expectativas legítimas e razoáveis do consumidor, que espera não sofrer lesão ou prejuízo em função da aquisição. O consumidor espera que o produto não ponha em risco sua saúde e de sua família (CABRAL, 2016, p.116).

2 RELAÇÃO DE CONSUMO EM ANÁLISE

A relação de consumo entre pessoas é um dos mais antigos meios de sobrevivência, visto que, desde muito antes do nascimento do cristianismo, já havia relações de troca de alimentos entre pessoas, quase sempre nômades, trocavam parte do seu alimento, proveniente de plantações ou de caça, por outros produtos do qual necessitava (SPREA, s.d., p.2). Porém, para melhor compreensão da relação de consumo, é importante inicialmente abordar a respeito da relação jurídica, visto que a relação de consumo é, basicamente, o vínculo jurídico, ou o pressuposto lógico do negócio jurídico celebrado de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor (PAIVA, 2015, s.p). Diniz, por sua vez, explicita que:

A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deontico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo (DINIZ, 2010, p. 515).

A relação de consumo é a relação entre o consumidor e o fornecedor, onde o consumidor adquire um produto ou serviço do fornecedor. Essa relação é vista como uma relação desigual, por evidenciar maior poder contratual do fornecedor e por causa da vulnerabilidade do consumidor (CABRAL, 2016, p.87). Percebe-se, então, que pelo fato de o consumidor não conhecer as peculiaridades dos produtos ou serviços a serem prestados, prevê então uma superioridade contratual por parte do fornecedor.

[...] a relação de consumo se caracteriza por meio do consumidor adquirindo um produto ou serviço colocados no mercado de consumo através da figura do fornecedor, por meio dessa negociação entre ambos (TOMKO, 2015, s.p).

Segundo Rizzatto Nunes, a relação de consumo ocorre sempre que se puder identificar num dos polos da relação, o consumidor, no outro, o

fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços (NUNES, 2005, p. 120 apud TOMKO, 2015, s.p). A relação jurídica de consumo possui três elementos: o subjetivo, o objetivo e o finalístico. Os elementos subjetivos são as partes envolvidas na relação jurídica, ou seja, o consumidor e o fornecedor. Já por elemento objetivo devemos entender o objeto sobre o qual recai a relação jurídica, sendo certo que, para a relação de consumo, este elemento é denominado produto ou serviço, já o elemento finalístico, traduz a ideia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como destinatário final (LFG, s.d, s.p).

Percebe-se, então, que para que se configure a relação de consumo, são necessários que estejam presentes seus elementos subjetivos que são o consumidor tido como sujeito ativo e o fornecedor como sujeito passivo que vende um produto ou presta um serviço no mercado de consumo, sendo estes elementos, objetivos.

Para que uma relação jurídica seja caracterizada como uma relação de consumo, é preciso a presença dos elementos subjetivos e de pelo menos um dos elementos objetivos. A falta de qualquer um desses requisitos descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. (PAIVA, 2015, s.p.).

Nas relações de consumo, aplica-se o Código de defesa do consumidor, mas pode ser que o Código de Processo Civil ou Código Civil seja aplicado subsidiariamente se atenderem mais efetivamente ao direito do consumidor, no caso concreto (CABRAL, 2016, p. 88). Ao elencar os direitos básicos do consumidor no Código de Defesa do Consumidor, esse concretizou a determinação constitucional. Esses direitos fundamentam a tutela jurídica do consumidor, são direitos basilares e servirão de base para toda a legislação consumerista. Segundo Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 63), ao elencar os direitos do consumidor, o legislador fez questão de ressaltar que se tratam de direitos básicos, ou seja, aqueles que irão servir de base na orientação e instrumentalização das relação de consumo".Esses direitos básicos buscam a proteção do consumidor, sujeito vulnerável da relação de consumo e estão

previstos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor¹⁵. Por essa vulnerabilidade, o Estado interviu e dispôs esses direitos a fim de uniformizar os interesses contrapostos no mercado de consumo.

2.1 O CONSUMIDOR

Sabe-se que a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, foi criada para proteger a pessoa do consumidor. O conceito de consumidor está ligado ao conceito de consumir que segundo o Online Etymology Dictionary¹⁶, o verbo "consumir" vem do latim *consumere*, que significa usar, comer ou desperdiçar. A figura do consumidor, para fins jurídicos, está conceituada no *caput* do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990). Segundo Rangel (2013, s.p.), consumidor é aquele que adquire mercadorias, independente da natureza que possuam, como particular, e para uso doméstico ou mesmo profissional, sem intuito de revenda.

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em

¹⁵ BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 15 jun. 2017. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; 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; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.

¹⁶ Dicionário etimológico online

consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial (FILOMENO, 2007, p. 28 *apud* PULLINO, 2013, s.p).

No artigo supracitado, veem-se três elementos distintos, a saber: o subjetivo, o objetivo e o teleológico. No que atina ao o elemento subjetivo, que é a pessoa física ou jurídica, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor dá uma abrangência bem ampla no rol de tutelados. Ao lado disso, o escopo do legislador foi garantir que todos que estejam envolvidos em uma relação de consumo, independente de suas características de personalidade, possam ser protegidos.

Já o elemento objetivo, quem adquire ou utiliza produto ou serviço, percebe-se que a relação de consumo não se dá exclusivamente com quem formalizou um contrato com o fornecedor, mas a todos que se conectem de algum modo ao objeto da relação. E, por fim, o elemento teleológico, também conhecido como finalístico que é a finalidade pretendida, ou seja, o destino final do produto ou serviço (ALVES, 2012, s.p). Norat, ainda, vai apresentar, em tom de magistério, as seguintes ponderações:

Uma relação jurídica deverá apresentar três elementos: o subjetivo, o objetivo e o finalístico, para que possa ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor. Desta maneira, estaremos diante de uma relação jurídica de consumo. O elemento subjetivo diz respeito aos pólos desta relação: o consumidor e o fornecedor (NORAT, 2011, s.p.).

A doutrina se divide basicamente em duas teorias explicativas sobre o conceito de consumidor como destinatário final. Parte adota a teoria finalista ou subjetiva e outra se filia à teoria maximalista (MOURA, 2016, p.11). Segundo, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, na teoria finalista é considerado consumidor quem adquire no mercado de consumo o produto ou serviço; aquele em razão de quem é interrompida a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços, para usufruir ele mesmo, ou terceiro a quem os ceda, das respectivas funções, de modo não profissional (destinatário final econômico) (SILVA, 2008, p. 08).

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede (MARQUES, 2006, p. 304).

Percebe-se, então, que essa teoria considera como consumidor, o destinatário final que adquire de fato o produto ou serviço, como se pode perceber através do julgado do STJ RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial Nº 1.358.231 - SP (2012/0259414-1) da ministra Nancy Andrighi:

Ementa: Direito Civil e Direito do Consumidor. Transporte Aéreo Internacional de Cargas. Atraso. CDC. Afastamento. Convenção de Varsóvia. Aplicação. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes. 5. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2012).

Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva ao tratar da teoria maximalista, afirma que consumidor é quem adquire no mercado de consumo o produto ou

serviço; aquele em razão de quem é interrompida a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços, para usufruir ele mesmo, ou terceiro a quem os ceda, das respectivas funções, ainda que esses bens e serviços possam ser empregados, indiretamente, no exercício de sua empresa ou profissão. Ora, a partir do escólio apresentado pelo autor supramencionado, ainda que venham a ser interligados, acessoriamente, à sua atividade produtiva ou profissional, coletiva ou individual, voltada ou não para o lucro (destinatário final fático) (SILVA, 2008, p. 08) Em tom de complemento, Marques, oportunamente, vai apresentar as seguintes considerações:

[...] segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte de visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família. (MARQUES, 2006, p. 305).

O Ministro Moura Ribeiro, integrante do STJ, reconheceu a incidência da teoria maximalista no Agravo de Recurso Especial Nº 1.041.728-DF, oportunidade em que enquadrou o Estado como consumidor e também o produto adquirido para o uso profissional, de modo a abranger o disparo acidental de arma de fogo efetuado por policial militar com pistola cedida pela corporação, equiparando-o a consumidor;

Ementa: Consumidor. Agravo em recurso especial. Recurso manejado na vigência do NCPC. Ação de indenização. Disparo acidental de arma de fogo efetuado por policial militar com equipamento da corporação. Pretendida equiparação a consumidor. Agravo provido para determinar sua conversão em recurso especial (BRASIL, 2017).

O parágrafo único do artigo 2º¹⁷, artigo 17¹⁸ e artigo 29¹⁹, todos do Código de Defesa do Consumidor, tratam dos consumidores por equiparação, que são aqueles que sem ter participado diretamente da relação de consumo com o fornecedor, estiver de alguma forma vinculado aos efeitos da aquisição ou utilização de serviço ou produto colocado no mercado de consumo, chamado de consumidor *bystander* (MOURA, 2016, p. 13). Esses dispositivos supracitados criam novas espécies de consumidor, percebe-se então que o conceito de consumidor não está limitada àquele que utiliza ou adquire produto ou serviço como destinatário final,mas também abrange o terceiro que sofreu algum efeito da relação de consumo, mesmo sem que tenha se envolvido diretamente (GUIMARÃES, s.d, p. 05). Cavalieri Filho, ainda, em tom de complementação, vai lecionar que:

Estão igualmente amparados todos aqueles, que muito embora não se amoldem ao conceito jurídico de consumidor padrão, estão expostos aos efeitos decorrentes, das atividades dos fornecedores no mercado, podendo ser por ela atingidos ou prejudicados (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59).

A respeito da coletividade de pessoas, prevista no parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, para que se configure como tal, é necessário que a coletividade de pessoas tenha participado, de alguma forma da relação de consumo (GARCIA, 2011, p. 23) Segundo Philomeno (2001, p. 44 *apud* RETTMANN, 2003, s.p), o parágrafo único do art. 2º trata não mais daquele determinado e individualmente considerado consumidor, mas de uma coletividade de consumidores, sobretudo quando indeterminados, que tenham intervindo numa relação de consumo. Percebe-se, então, que o objetivo da norma supracitada é a proteção da coletividade de pessoas que, mesmo sem realizar diretamente um ato de consumo, poderá sofrer as consequências da atuação dos fornecedores no mercado.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 15 jun. 2017. Art. 2º [omissis] Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

¹⁸ *Ibid.* Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

¹⁹ *Ibid.* Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

[...] é a universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, e desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, perspectiva essa extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se previna, por exemplo, o consumo de produtos e serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, abstratamente as referidas universalidades e categorias de potenciais consumidores. Ou, então, se já provocado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços, o que se pretende é conferir à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possa obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis (BRITO, 2007, s.p).

A respeito das vítimas do evento previsto no artigo 17, a equiparação é concedida a todas as vítimas do acidente de consumo. É abrangido a todas as pessoas, mesmo as que não realizaram nenhum tipo de relação contratual com o fornecedor, mas que sofrerem algum tipo de dano pelo fato da má prestação do serviço contratado ou da má qualidade do produto adquirido do fornecedor. Assim, concedendo-lhes o direito a indenização por danos morais e, ou materiais, mesmo que não haja nenhum tipo de relação contratual com o fornecedor (GUIMARÃES, s.d, p.6). Denari, ainda, vai lecionar que:

No tocante à responsabilidade por danos decorrente da propagação do defeito de qualidade, alcançando o consumidor e inclusive terceiros, vítimas do evento (conforme artigo 17 do CDC), destaca-se a necessidade da ocorrência de três pressupostos: defeito do produto; *eventos damini* (evento danoso) e a relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso (DENARI, 1998, s.p *apud* GUIMARÃES, s.d., p.7).

A fim de exemplificar, pode-se citar o acidente da companhia aérea TAM, ocorrido em 31/10/1996, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado pelo Ministro Luiz Felipe Salomão, em que causou danos à terceiros não pertencentes diretamente à relação consumerista estabelecida com o fornecedor. Neste sentido, colaciona-se a ementa do paradigmático Recurso Especial nº 1.281.090-SP

Ementa: Responsabilidade civil. Acidente aéreo. Pessoa em superfície que alega abalo moral em razão do cenário trágico. Queda de avião nas cercanias de sua residência. Consumidor por equiparação. Art. 17 do CDC. Prazo prescricional. Código Civil de 1916. Inaplicabilidade. Conflito entre prazo previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) e no CDC. Prevalência

deste. Prescrição, todavia, reconhecida. 1. A Segunda Seção sufragou entendimento no sentido de descaber a aplicação do prazo prescricional geral do Código Civil de 1916 (art. 177), em substituição ao prazo específico do Código de Defesa do Consumidor, para danos causados por fato do serviço ou produto (art. 27), ainda que o deste seja mais exíguo que o daquele (Resp 489.895/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010). 2. As vítimas de acidentes aéreos localizadas em superfície são consumidores por equiparação (bystanders), devendo ser a elas estendidas as normas do Código de Defesa do Consumidor relativas a danos por fato do serviço (art. 17, CDC). 3. O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica - que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor -, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista. Precedente do STF. 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1281090 SP 2011/0197678-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2012)

Segundo o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, são equiparadas a consumidores, também, as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas, nesse caso basta o dano, como por exemplo, a publicidade enganosa, publicidade abusiva (CABRAL, 2016, p.95). A Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial Nº 476.428-SC (2002/0145624-5), disse que ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, amenizar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, como aquela pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final, nos moldes do artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, equiparando então fundamentando no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas à pessoa do consumidor.

Ementa: Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação

jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido.(STJ - REsp: 476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390)

O artigo supracitado tem o objetivo de prevenção e visa abranger todas as pessoas que estejam expostas às práticas comerciais, sendo seus mandamentos aplicáveis assim as normas sobre oferta de produtos; publicidade; práticas abusivas; cobrança das dívidas; banco de dados e cadastros de consumidores e, por fim, compreendendo também as normas de proteção contratual (GUIMARÃES, s.d, p.7). Rangel, por sua vez, vai apresentar as seguintes ponderações:

[...] Com o escopo de harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, com o escopo de reprimir eficazmente os abusos de poder econômico, com o fito de proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador cunhou um poderoso instrumento nas mãos das pessoas expostas às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo "consumidores stricto sensu", poderão utilizar as normas especiais do Estatuto Consumerista, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas. (RANGEL, 2013, s.p)

Percebe-se, então, que a definição de consumidor do Código de Defesa do Consumidor, começa no individual, mais concreto no artigo 2º, *caput*, e termina no geral, mais abstrato no artigo 29. Isto porque, no *caput* do artigo 2º

aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o artigo 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente existia, ainda que possa não ser determinado (NUNES, 2005, p.72)

2.2 O FORNECEDOR

O artigo 3º, *caput*, trata do segundo elemento subjetivo da relação de consumo, o fornecedor. Segundo o referido artigo, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990). Ainda nesta esteira, de acordo com Cavalieri Filho (2014, p. 80), trata-se de um conceito bastante amplo, não se referindo apenas ao fabricante, mas a todos os intermediários e o comerciante. Denota-se, então, que, para o Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor pode ser tanto pessoa jurídica como pessoa física, desde que desenvolva atividade com habitualidade, pois quem vende de forma eventual não é considerado fornecedor. Em complementação, transcreve-se o escólio de Castro que caminha no sentido que:

[...] o fornecedor não necessita ser necessariamente uma pessoa jurídica, já que o texto legal traz a figura dos entes despersonalizados, podendo se entender assim por uma interpretação "latu sensu", de que também figuram como fornecedores aqueles que praticam atividades definidas em lei como fornecedor, podendo ser definidos como tais as pessoas que atuam na economia informal, autônomos, etc. (CASTRO, 2014, s.p)

Sílvio Luís Ferreira da Rocha (1992, p. 72 *apud* PAIVA, 2015, s.p.) classifica os fornecedores em três tipos: fornecedor real é aquele que participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima; fornecedor aparente é aquele que coloca o produto no mercado com o seu próprio nome, forma, ou marca apesar de não

ter participado do processo de produção ou fabricação do produto. Ou seja, o fornecedor aparente é quem se apresenta no mercado como se fosse o fornecedor real e; fornecedor presumido é o importador de produtos, ou o que os comercializa sem a identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador.

O STJ tem o mesmo posicionamento, como se pode ver no julgado do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no Recurso Especial Nº 1.165.279-SP (2009/0216843-0), em que defende que, segundo o artigo 88 do CDC²⁰, a vedação ao direito de denúncia da lide não se restringiria exclusivamente à responsabilidade do comerciante pelo fato do produto nos moldes do artigo 13²¹ do Código de Defesa do Consumidor, mas a todo e qualquer responsável (real, aparente ou presumido) que indenize os prejuízos sofridos pelo consumidor.

Ementa: Recurso Especial. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Defeito na prestação do serviço a consumidor. Denúncia da lide. Interpretação do art. 88 do CDC. Impossibilidade. 1. A vedação à denúncia da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade de comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC). 2. Revisão da jurisprudência desta Corte. 3. Recurso Especial Desprovido (BRASIL, 2012).

Ainda nesse contexto, o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, faz a distinção que diz respeito ao conceito de fornecedor. Sendo este gênero no qual o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, o importador e o comerciante são espécies. Observa-se que, na ocasião em que a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e ou responsabilizados, utiliza o termo fornecedor, mas quando se quer qualificar algum ente

²⁰ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 15 jun. 2017. Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.

²¹ *Ibid.* Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

específico, usa-se um termo designativo particular: fabricante, produtor, comerciante, varejista, dentre outros (XAVIER, s.d, p.13).

De acordo com a doutrina, tem-se a figura do fornecedor equiparado, este seria um intermediário na relação de consumo, com posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos ou prestador de serviços, caso das empresas que mantêm e administram bancos de dados dos consumidores. Segundo Marques, Benjamin e Bessa (2010), o fornecedor equiparado, é aquele que não é fornecedor do contrato principal de consumo, mas é intermediário, antigo terceiro, ou estipulante, hoje é o 'dono' da relação conexa (e principal) de consumo, pelo fato de deter uma posição de poder na relação com o consumidor (MARQUES; BENJAMIM; BESSA, 2010, p. 105).

O fornecedor de produtos e serviços deve ser responsável pelos produtos e serviços que oferecem ao consumidor na relação consumerista. Segundo Laiane Almeida e Soraia Nascimento, a responsabilidade civil situa-se no rompimento do equilíbrio patrimonial provocado por um dano, ou seja, é como um dever, perante a inobservância de uma das partes que estabelecem um contrato e perante a ocorrência de dano para outrem, trazendo o patrimônio agredido ao estado inicial ou de se compensar a dor sofrida injustamente (ALMEIDA; NASCIMENTO, 2011, s.p). Em tal sentido, Venosa vai ponderar:

A responsabilidade civil leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral, o que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, se houver prejuízo a ser ressarcido, não temos porque falar em responsabilidade civil: simplesmente não há porque responder. A responsabilidade civil pressupõe um equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido (VENOSA, 2003, p. 28 *apud* ALMEIDA; NASCIMENTO 2011, s.p.).

Muito se escuta sobre os deveres do fornecedor, mas assim como este tem deveres, possui direitos também, direitos estes respaldados tanto na Constituição Federal, quanto em leis infraconstitucionais, como o Código de Defesa do Consumidor. Alguns desses direitos serão aqui expostos, como direito ao contraditório e à ampla defesa, direito à excludente de responsabilidade e direito à revisão contratual.

Da mesma forma, pelos princípios gerais do direito, que são representados pelo dever de lealdade entre as partes contratantes, de reciprocidade, boa-fé, verdade e respeito, entre outros, o fornecedor também deve ser protegido. O consumidor, por ser considerado frágil, não está isento de sua obediência (TOMEI, 2017, s.p).

No que tange ao direito do contraditório e à ampla defesa, esse é um direito constitucional, previsto no artigo 5º, inciso LV²², da Constituição federal. Trata-se de um direito universal, cuja observância é vinculada à legalidade do processo, tanto judicial quanto administrativo. Quando se demanda uma ação judicial, o fornecedor deverá ser citado para se defender em juízo, sendo concomitantemente lhe fornecido prazo para tal contestação do pedido inicial. Na esfera administrativa, ele é intimado para comparecer ao órgão competente para que preste os esclarecimentos de seu interesse (XAVIER, s.d., p 21).

O contraditório, numa acepção mais singela, é a garantia que assegura à pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito. [omissis] A ampla defesa, a seu turno, é a garantia que proporciona a pessoa contra quem se imputa uma acusação a possibilidade de se defender e provar o contrário. (CUNHA JUNIOR, 2011, p. 722 *apud* SACHINI, 2012, s.p.).

No que tange à excludente de responsabilidade, pode-se citar o direito de não indenizar, direito este previsto no artigo 12 §3º do Código de Defesa do Consumidor, onde o referido parágrafo traz hipóteses específicas de exclusão da responsabilização para efetivação de indenizações por fato do produto ou serviço, e a excludente se fundamentando em caso fortuito ou força maior.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990).

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 jun. 2017. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [omissis] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Embora as causas excludentes da responsabilidade pelo fato do produto não estejam elencados no artigo 393 do Código de Processo Civil, que fundamentam o caso fortuito e força maior, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado em seus julgamentos de forma subsidiária, os pedidos do caso fortuito e da força maior, no que tange ao dever de indenização ou não por danos causados por produtos ou serviços, como se pode ver no Recurso Especial Nº 1.243.970-SE (2011/0056793-5) julgado pelo Ministro Massami Uyeda, que negou recurso especial fundamentando a exclusão de responsabilidade de um posto de gasolina alegando caso fortuito.

Ementa: Recurso Especial - Direito Civil e Consumidor - Responsabilidade Civil - Indenização por Danos Morais e Materiais - Fornecedor - Dever de Segurança - Artigo 14, caput, do CDC - Responsabilidade Objetiva - Posto de Combustíveis - Ocorrência de Delito - Roubo - Caso Fortuito Externo - Excludente de Responsabilidade - Inexistência do Dever de Indenizar - Recurso Especial Improvido (BRASIL, 2011).

Segundo Rafael Alencar Xavier (s.d., p. 22), o fornecedor tem o direito de solicitar revisão contratual ao juiz competente, sem interferir na vulnerabilidade do consumidor, quando manifesta a desproporcionalidade nas cláusulas compactuadas, sendo essa revisão decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos. Percebe-se, então, que, assim como o consumidor, o fornecedor tem o direito de revisão contratual, podendo se fundamentar no artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor que autoriza modificar cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou as revisar em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

2.3 O PRODUTO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

O produto e a prestação de serviço são elementos objetivos da relação de consumo e constituem objeto de relação de consumo, sendo o alvo da negociação entre o fornecedor, que fornece tal objeto, e do consumidor, quem

o adquire (GOMES, s.d., p. 02). Isto é, exige-se que apresentem duas partes sendo que em um dos polos estará o consumidor e em outro o fornecedor.

O objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual o consumidor tem direito e o fornecedor tem a obrigação de prestar; e a entrega do produto ou serviço é exatamente o vínculo jurídico que se estabelece entre o fornecedor e consumidor (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 82).

Segundo o artigo 3º,§1º, do Código de Defesa do Consumidor, produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. O termo “bem móvel ou bem imóvel” vem do direito civil. Segundo Rizzato Nunes (2005, p. 90), esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado a ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. Sendo vantajoso seu uso, visto que o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações, etc.).

Pode-se entender produto como qualquer bem corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel, durável e não durável, de apreciação econômica, suscetível de apropriação, destinado à satisfação de necessidades do consumidor, excluídos desse conceito os insumos (CABRAL, 2016, p. 99).

Os bens móveis estão previstos nos artigos 82, 83 e 84 do Código Civil, que o conceitua como sendo os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. Assim, o bem móvel é aquele que pode ser transportado sem prejuízo de sua integridade, por movimento próprio ou por força alheia.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:
I - as energias que tenham valor econômico;
II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;
III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio (BRASIL, 2002)

Os bens imóveis estão regulamentados nos artigos 79, 80 e 81 do Código Civil, em que o conceitua como sendo o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente, ou seja, são aqueles que não podem ser transportados sem alteração de sua substância.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem (BRASIL, 2002).

No que tange ao aspecto da materialidade do bem, o artigo 3º §1º diz que o bem pode ser material ou imaterial. Os bens materiais são aqueles de natureza concreta, segundo Markus Samuel Leite Norat (2011, s.p), são os objetos que ocupam espaço no mundo físico, aqueles que nós podemos ver e tocar, como por exemplo, uma caneta, um livro, um sapato. Ou seja, objetos com corpo e substância. Já os bens imateriais são as coisas incorpóreas, nós não podemos sentir essas coisas fisicamente, elas não ocupam lugar no meio físico, são, portanto, produtos abstratos. Pode-se citar como exemplo destes, vários produtos oferecidos pelas instituições financeiras, como o mútuo e a caução, ou mesmo produtos oferecidos por outras instituições, como a energia elétrica (NORAT, 2011, s.p).

Os bens materiais compreendem as coisas corpóreas, constituídas de matéria física, existentes no mundo físico, e que podem ser objeto de domínio, como por exemplo, um carro, um celular, uma casa, dentre tantos outros. Por sua vez os bens imateriais são aqueles que não são constituídos de matéria física, não ocupando lugar no mundo físico, como por exemplo, o conhecimento intelectual, marcas e patentes, etc (GOMES, s.d., p. 04).

O artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor traz a figura dos produtos duráveis e não duráveis. Os produtos duráveis são aqueles que não se exaurem pelo próprio uso. Markus Samuel Leite Norat (2011, s.p) o conceitua como bens que devem ser utilizados várias vezes por um longo

decurso de tempo. Pode-se citar, como exemplo de produto durável, um automóvel, uma mesa, um computador, um livro, inclusive os produtos descartáveis que geralmente são utilizados somente uma vez e após jogados no lixo, mas pelo fato de não exaurir pelo próprio uso, é caracterizado como durável, dentre outros. Diferente do produto durável, o produto não durável é um produto que se exaure, naturalmente, pela sua própria utilização. Pode-se citar exemplo de uma bebida, comida, dentre outros.

O bem de consumo durável é aquele que não se extingue com o uso, podendo ser utilizado inúmeras vezes antes de perder a sua funcionalidade, não se podendo dizer, entretanto, que durará para sempre, uma vez que há um desgaste natural que faz com que o bem durável perca suas características iniciais ao longo do tempo.[...] Já o produto não durável é aquele que se extingue com o uso, não ofertando durabilidade através de sua utilização, a exemplo dos alimentos, das bebidas, dos remédios, ou seja, o produto se extingue enquanto é utilizado (ALEXANDRIDIS, s.d., s.p.).

No que tange ao serviço, este é conceituado no parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Assim como os produtos, estes também podem ser classificados como duráveis e não duráveis, cujo conceito é o mesmo. Pode-se citar a exemplo de serviço durável, o serviço de água e luz, o plano de saúde, e o transporte e a hospedagem a exemplo de serviço não durável.

[...] serviços são as atividades pagas prestadas ao consumidor, como os serviços de profissionais (médico, advogado, encanador, professor) ou de pessoas jurídicas (consultoria empresarial, assessoria de imprensa, organizadora de eventos), por meio de seus empregados, prepostos e representantes. Faz-se menção específica também aos serviços bancários, financeiros, de crédito e da área de seguros. Mas excluem-se os serviços advindos do contrato de trabalho, regulado por legislação própria (ANHEMBI, s.d., s.p.).

Percebe-se, então, que a marcante característica do serviço para o enquadramento como relação consumerista e conseqüente incidência da proteção do CDC é a onerosidade: a prestação do serviço deve se dar

mediante remuneração, ressalvados os serviços prestados mediante contrato de trabalho, que será objeto da Justiça do Trabalho. (CABRAL, 2016, p.101).

3 PUBLICIDADE ABUSIVA PARA OS HIPERVULNERÁVEIS: A CRIANÇA COMO VÍTIMA DO CONSUMISMO

Segundo o artigo 3º²³ do Código Civil, a criança é absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil, por esse fato deve ser representada legalmente por pai, mãe ou tutor. Porém, essa condição não impede que a criança figure em um dos polos da relação jurídica de consumo, tendo direito à proteção prevista no CDC. Segundo Carvalho e Oliveira (2015, p. 216), a criança pode se enquadrar em todos os conceitos de consumidor positivados no estatuto consumerista, desde a definição mais concreta de consumidor individual (artigo 2º, *caput*) até a conceituação mais geral e abstrata do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor. As crianças são consideradas como consumidoras, visto que estão constantemente expostas às práticas comerciais previstas no CDC, sobretudo a publicidade. Nesse mesmo pensamento, Maria Luiza de Sabóia Campos diz:

Qualquer pessoa exposta às mensagens impressas nos cartazes de rua ou nos luminosos (outdoors) ou a comerciais de televisão, na qualidade de receptor de mensagem contida naquela comunicação, é consumidor. E é como destinatária da publicidade que a criança é inserida no âmbito consumerista, surgindo então a demanda por proteção jurídica (CAMPOS, s.d., p. 201 *apud* CARVALHO; OLIVEIRA, 2015, p. 2016).

Pode-se afirmar que a criança pode tanto consumir/utilizar concretamente um produto como também, participar da coletividade vítima da publicidade enganosa ou abusiva ou, ainda, ser vítima de acidente de consumo. Portanto, é inegável que as crianças estejam inseridas no conceito standard de consumidor, pois não há dúvidas de que elas são destinatários finais no mercado de consumo. Podendo, sobretudo, considerar o número de produtos/serviços e o volume de mensagem publicitária ou promocional destinada a este público-alvo (CARVALHO; OLIVEIRA, 2015, p. 2015).

²³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 ago. 2017. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Percebe-se, então, que as crianças não são detentoras de capacidade de seus direitos por elas mesmas, portanto elas necessitam de terceiros que possam resguardar os seus bens jurídicos fundamentais, até que se tornem plenamente desenvolvidos, físico, moral, mental, espiritual e socialmente, sejam estes terceiros a família, sociedade ou o Estado. Neste cenário, devido à importância conferida pelo ordenamento jurídico, destaca-se o princípio da proteção integral. Segundo Wesley Nogueira, esse princípio que norteia a construção de todo o ordenamento jurídico voltado à proteção dos direitos da criança e do adolescente (NOGUEIRA, s.d, s.p.).

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia(*sic*) de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY; GARRIDO; MAÇURA, 2002, p. 21 *apud* NOGUEIRA, s.d, s.p).

De acordo com Wesley Nogueira (s.d, s.p), o princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem como marco de origem legal o artigo 227²⁴ da Constituição Federal, onde é estabelecido como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de protegê-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Porém, no ano de 1990, foi criada a lei nº 8.069 para dispor sobre a proteção integral à criança e ao adolescente como se pode ver:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03 ago. 2017. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Pode-se notar no Estatuto da Criança e do Adolescente, influência de tal princípio em toda sua estrutura, principalmente em relação aos direitos fundamentais destes. O ECRID reproduziu, de forma exaustiva, o artigo 227 da Constituição Federal, dispondo os meios e instrumentos necessários para a efetivação e garantia de cada um dos direitos fundamentais alusivos à criança e ao adolescente.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Sabe-se que as crianças são seres humanos em peculiar processo de desenvolvimento emocional, psicológico e social, fato que as tornam mais vulneráveis. Por essa razão, não têm condições de compreender a intenção da publicidade, tampouco de avaliar a credibilidade e a adequação às suas necessidades como indivíduo (FREITAS, s.d., s.p.). Por esse fato ela é considerada como hipervulnerável na relação consumerista. É importante ressaltar, que todo consumidor é vulnerável, porém, existem aqueles que são mais vulneráveis na relação consumerista, são os chamados consumidores hipervulneráveis, que são aqueles que se encontram em situação de fraqueza ou de inferioridade na relação consumerista, estando em desvantagem em relação ao fornecedor.

A vulnerabilidade agravada do consumidor-criança é demonstrada, principalmente, a partir da noção de que os infantes estão em processo de desenvolvimento físico-motor (crescimento orgânico e maturação neurofisiológica), intelectual (capacidade de pensamento e raciocínio), afetivo-emocional (modo particular do indivíduo integrar suas experiências) e social (maneira segundo a qual o indivíduo reage diante das

situações que envolvem outras pessoas) (CARVALHO; OLIVEIRA, 2015, p. 223).

Segundo Guglinski (s.d, s.p), os hipervulneráveis são aqueles que, em razão de sua especial condição, como idosos, crianças, deficientes mentais, analfabetos e semianalfabetos, pessoas sensíveis ao consumo de certos produtos, dentre outros, ficam ainda mais expostos às práticas comerciais, à periculosidade e nocividade de certos produtos, enfim, a toda atividade desempenhada pelos fornecedores no mercado de consumo. A hipervulnerabilidade do consumidor deve ser considerada à luz de várias dimensões, tais como situação sócio-demográfica, comportamental, pessoal e de mercado, podendo essas circunstâncias ser reforçadas devido a diversos fatores, como analfabetismo, conhecimento técnico, idade e status econômico, e podem mesmo ocorrer em períodos pontuais da vida de qualquer pessoa (OLIVEIRA; CIPRIANO, 2017, s.p.). Carvalho e Oliveira apontam que:

[...] o discurso jurídico consumerista passa a aplicar a expressão 'hipervulnerabilidade' associada à criança consumidora. Considerando que essa categoria carrega uma presunção de acúmulo de vulnerabilidades, ressaltando a especificidade desse grupo no bojo das relações de consumo (CARVALHO; OLIVEIRA, 2015, p. 223).

É cediço que a propaganda foi criada para despertar o desejo ao consumidor, porém as crianças não estão preparadas para fazer algumas escolhas sozinhas e seriam mais suscetíveis aos apelos da propaganda e às frustrações por não ter o que desejam. Os anunciantes devem realizar o seu trabalho respeitando as regras estabelecidas e também o estágio de desenvolvimento das crianças. Segundo Carvalho e Oliveira (2015, p.223), as crianças apresentam maiores dificuldades cognitivas em compreender a complexidade das mensagens mercadológicas, podendo até mesmo dizer que elas são dotadas de uma incapacidade de decifram totalmente o significado das mensagens publicitárias. Visto que não possuem uma estrutura psíquica pronta para diferenciar fantasia e realidade e estarem formando seu pensamento abstrato e senso crítico ao longo do processo de desenvolvimento biopsicológico.

As crianças não têm, os adolescentes não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto e, portanto, não estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo (FREITAS, s.d, s.p).

Segundo o sítio eletrônico “Criança e Consumo”, a publicidade infantil comprovadamente se aproveita da vulnerabilidade das crianças para persuadi-las ao consumo de um produto ou serviço, desrespeitando sua condição de indivíduo em desenvolvimento e atentando contra seu direito à inviolabilidade física e psíquica, além de contribuir para o aumento de problemas sociais como obesidade infantil, a violência, a erotização precoce, dentre outros (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p.).

[...] a criança pequena ainda não sabe bem separar a fantasia da realidade. Ela ainda vive numa fase em que o mundo concreto não se apresentou completamente em sua psique, e devido a isso, é vítima fácil para o mercado. E os publicitários sabem muito bem disso (SILVEIRA, 2015, s.p).

A criança é caracterizada como vítima do consumismo visto que além de o consumismo infantil incentivar a adultização da infância apresentando e valorizando produtos inadequados para o uso infantil, que normalmente vêm atrelados a comportamentos adultizados, como sandálias de salto, sutiãs de bojo para crianças, refrigerantes em embalagens parecidas com de champanhe, produtos químicos para cabelos, dentre outros. A criança exposta a propagandas também cresce baseada em valores equivocados, desestruturando todo o seu desenvolvimento emocional e psíquico, visto que os valores trabalhados pela publicidade, que são padrão de beleza, poder, aparências, alimentação pouco saudável, dentre outros, acabam ocupando o lugar dos verdadeiros valores que edificam o caráter humano: amor, empatia, coletividade, humildade, caridade, dentre outros (SILVEIRA, 2015, s.p).

3.1 DELINEAMENTO DA LOCUÇÃO "PUBLICIDADE ABUSIVA"

De acordo com o ordenamento jurídico consumerista, a informação é um direito do consumidor, e a publicidade é um meio importante de veiculação da informação, porém essa informação deve chegar ao consumidor de forma correta e adequada à compreensão do consumidor, sem margens à interpretação dúbia, que lhe permita conhecer os prós e contras do que está adquirindo. Com informação clara, ganham todos, tanto os consumidores, quanto os fornecedores. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor explicitamente, proíbe a publicidade enganosa e abusiva (ROCHA, 2013, s.p).

Não se pode negar a importância da publicidade na sociedade de consumo, mas, em face da poderosa ação que exerce sobre o consumidor, não se pode permitir que ela seja utilizada sem qualquer controle, de modo a induzir o consumidor a erro. Daí a disciplina do CDC (arts. 36-38) destinada a proteger o consumidor da publicidade enganosa ou abusiva, na fase pré-contratual. Não proíbe a publicidade, pois é indispensável na sociedade de consumo, mas torna-a fonte de obrigações, impondo deveres ao fornecedor que dela se utiliza (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 121).

Antes de adentrar ao delineamento da locução “publicidade abusiva”, é de grande importância definir o que é publicidade. Segundo Silva, a publicidade é um grande meio de comunicação com a massa, visto não ser possível fazer um anúncio adaptado a cada indivíduo da multidão consumidora. Devendo esse anúncio ser ajustado ao tipo médio que constitui o grupo consumidor visado pelo anunciante.

Silva (1976 *apud* BRANDÃO, 2006, p. 53), ainda, define a “publicidade abusiva” como um poderoso fator de promoção de vendas e relações públicas, sendo possível ao anunciante e ao industrial estabelecer rápido contato com os consumidores, tornando seus produtos e ofertas conhecidos, assim como adquirir prestígio para sua firma, graças a diversas classes socioeconômicas, em diferentes lugares, atingindo centenas de milhares de consumidores espalhados em vastas áreas geográficas, condicionando este público para a compra de um produto (SILVA, 1976 *apud* BRANDÃO, 2006, p. 53).

Publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico (FURLAN, 1994, p. 99, *apud*, LIMA, 2009, p.16).

Deve-se ressaltar a diferenciação entre publicidade e propaganda, pois por vezes são usadas como sinônimos, o que é um erro. Segundo Giovana Maceno Barbosa, (2011, p.13) o termo publicidade é derivado de público, do latim *publicus* e refere-se à qualidade do que é público, expressa o ato de tornar público um fato, uma ideia, e tem como característica a comercialização, é o que desperta nas pessoas o desejo de adquirir. Já a propaganda, tem origem do latim *propagare*, que quer dizer "fazer reprodução através de mergulia", ou seja, enterrar, plantar, mergulhar, propagar princípio, teorias, política, religiosa ou cívica, sendo um bom exemplo propagandas partidárias ou eleitorais. Valois afirma que:

O termo "publicidade", com origem do latim "*publicus*", que significa tornar evidente, tem como sentido finalístico difundir, com intuito comercial, uma informação a terceiros, pois o sigiloso, o não divulgado, seja por qualquer meio, não é publicidade. A publicidade informa visando ao lucro, ao benefício econômico. [...] Já a propaganda, diferente da publicidade, não anseia ao lucro, não é instrumento de persuasão mercadológica, isto é, não tem finalidade de promover um produto, serviço, ou a imagem de uma empresa. A propaganda se caracteriza como um meio de difusão de valores ideológicos, princípios, teorias de cunho religioso, político, moral, ético e econômico, sem estímulo comercial. (VALOIS, 2013, p. 14)

Segundo o artigo 36²⁵ do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor consiga a identificar como tal, fácil e imediatamente, bem como o artigo 31 que diz que as

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 30 mar. 2017. 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.

mensagens publicitárias devem ser verdadeiras, corretas, claras, precisas e ostensivas sobre a apresentação e características do serviço ou produto. Outra regra importante está expressa no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor que preceitua que toda publicidade informação ou publicidade, suficientemente precisa, seja ela 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). Pasqualotto, ainda, enuncia que:

Segundo a exigência legal, a veiculação da publicidade deve permitir a sua identificação fácil e imediatamente, ou seja, sem esforço ou exigência de capacitação técnica, e de pronto no momento da exposição. Quando isso não corre, não só o consumidor que pode estar sendo enganado. Também pode haver fraude à lei, pois a falta de identificação possibilita a transgressão de regras como a advertência necessária de restrição ao uso de alguns produtos (cigarros), o horário e o local de exposição do anúncio (bebidas alcoólicas) ou a proporção de publicidade em relação à programação (rádio e televisão) ou noticiário e reportagens (jornais e revistas). (PASQUALOTTO, s.d., p. 85 *apud* COELHO, s.d., s.p.).

O artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor e artigos 9º *caput* e §1º²⁶, 10²⁷, 28²⁸ e 29²⁹ do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária fazem referência ao Princípio da Identificação da Mensagem Publicitária, princípio muito importante que decorre do próprio dever de transparência e lealdade nas relações de consumo, visto que o ocultamento do caráter publicitário pode induzir o consumidor em erro quanto à natureza da mensagem na hipótese, de fins comerciais, não meramente informativa e desinteressada (DIAS, 2010, p. 67, *apud* BARBOSA, 2011, p. 30).

²⁶ BRASIL. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130201-20.pdf>. Acesso em 10 ago. 2017. Artigo 9º- A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva. § 1º – A alusão à marca de produto ou serviço, razão social do anunciante ou emprego de elementos reconhecidamente a ele associados atende ao princípio da ostensividade.

²⁷ *Ibid.* Artigo 10- A publicidade indireta ou “merchandising” submeter-se-á igualmente a todas as normas dispostas neste Código, em especial os princípios de ostensividade (art. 9º) e identificação publicitária (artigo 28).

²⁸ *Ibid.* Artigo 28 - O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

²⁹ *Ibid.* 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.

A publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la imediatamente, ou seja, no momento da exposição e facilmente, sem emprego de nenhum esforço ou capacitação técnica. Tal princípio visa impedir que a publicidade, muito embora atinja o consumidor, não seja por ele percebida como tal (COELHO, s.d., s.p.).

Existe outro princípio também de grande relevância na atividade publicitária, que é o princípio da vinculação da oferta publicitária. Esse princípio está embasado no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, e cria obrigações e direitos que estejam veiculadas na publicidade, entretanto, abrange todas as manifestações de marketing não somente as campanhas publicitárias. Obrigando o fornecedor a cumprir toda e qualquer informação que veicular. Benjamin *et all* apontam que:

O princípio encontra justificativa no potencial persuasivo das técnicas de marketing. Mais especificamente na raiz da força obrigatória da mensagem publicitária, está o reconhecimento pelo direito do poder de influencia deste instrumento promocional, nas decisões dos consumidores: a publicidade cria expectativa- legítimas – que precisam ser protegidas. (BENJAMIN *et all*, 2009, p. 260 *apud* BARBOSA, 2011, p. 32)

A publicidade abusiva está prevista no artigo 37 §2º que a define como sendo publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (BRASIL, 1990), ou seja, é um tipo de publicidade que vai contra aquilo que é ético, contra a dignidade da pessoa humana, ofendendo valores, causando danos ao consumidor.

Fala-se em publicidade abusiva (art. 37, § 2º, CDC), em várias situações: quando discriminatória ou incite a violência, explore o medo, ou seja, nas situações em que, de alguma forma, induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Já por publicidade enganosa entende-se aquela capaz de induzir o consumidor a erro (ALMEIDA, s.d, s.p).

Percebe-se, então, que existem várias formas de configuração de publicidade abusiva: publicidade abusiva discriminatória, publicidade abusiva que incite à violência, publicidade abusiva de exploração ao medo. A publicidade abusiva discriminatória tem previsão no art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor e artigo 20³⁰ do Código do CONAR, que proíbe anúncios que estimulem ou favoreçam qualquer espécie de ofensa ou discriminação. Segundo Eduardo Gabriel Saad, (1999, p. 53 *apud* BARBOSA, 2011, p. 22) a publicidade é discriminatória quando se volta a: uma classe social, nacionalidade, sexo, seguidores de uma doutrina ou religião. Existem vários dispositivos constitucionais que reprimem a discriminação, a fim de exemplo pode-se citar o artigo 3º, inciso IV, e artigo 5º, *caput*.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [*omissis*]
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

É, também, considerada como publicidade abusiva, aquela que incite à violência ou explore o medo ou superstição. Segundo Eduardo Gabriel Saad (1999, p. 53 *apud* BARBOSA, 2011, p. 22) a publicidade é incentivadora de violência quando se dirige ao consumidor com imagens de violência ou sugerindo a violência de pretos e brancos, de mulher contra homens ou vice-versa etc. Bem como define publicidade que explore o medo ou superstição, aquela publicidade que para persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço, destaca alguns perigos imaginários, ou não, ou encerra a mensagem aludindo à determinada superstição.

[...]as empresas não podem influenciar o consumo de seus produtos utilizando-se do medo, aqui tem que se levar em

³⁰ BRASIL. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130201-20.pdf>. Acesso em 10 ago. 2017. Artigo 20 - Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.

consideração a finalidade de tal publicidade, se o seu destino final é com a veiculação de imagens, cenas de medo estimular a venda, revestindo-se assim de ilegalidade por causar sensações e sentimentos aos consumidores (BARBOSA, 2011, p. 23).

É, ainda, considerada como abusiva a publicidade que desrespeite valores ambientais e que induza o consumidor a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde ou segurança. Segundo Gabriel Saad (1999, p.53 *apud* BARBOSA, 2011, p. 22), é anti-ambiental a publicidade que se realize imagens que admite a derrubada de florestas, destruição de curso d água, ou seja, nenhuma publicidade pode explorar a poluição, depredação do ambiente ou desperdício de qualquer forma. Igualmente, é considerada abusiva a publicidade que incite comportamento prejudicial ao consumidor, que é quando a publicidade apresenta potencialidade de induzir os consumidores a negligenciar as normais regras de prudência e vigilância, levando-os a comportamento perigoso ou irresponsável (DIAS, 2010, p. 89, *apud* BARBOSA, 2011, p. 24).

[...] se referem a publicidades que realmente possuam força de fazer com que o consumidor aja de forma que cause mal a si próprio ou a sua saúde, um exemplo clássico eram as propagandas de cigarros, que foram proibidas, onde sempre apareciam pessoas muito bonitas e saudáveis, em lugares lindos, se divertindo e fumando, dando a entender que o cigarro proporcionava só coisas boas, quando na verdade o cigarro faz muito mal a saúde (MEZZENA, 2012, p. 45).

Outra forma de abusividade é aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança conforme está previsto no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor. Segundo Bertha Lilia e Silva Valois (2013, p. 33), a publicidade destinada à criança é intrinsecamente mais carregada de abusividade por ser destinada a um ser hipervulnerável, por ser tratado como consumidor, e hipossuficiente, por estar em uma desvantagem maior dada pela inexperiência e reduzida mentalidade crítica. A proteção contra a publicidade abusiva infantil é um dever do Estado, da sociedade e de todos os demais responsáveis pelas crianças e adolescentes conforme defende os artigos 227,

*caput*³¹, da Constituição Federal e 71³² do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2 OS IMPACTOS LEGAIS DA PUBLICIDADE ABUSIVA

Diante da crescente importância que tem se dado à publicidade e por causa de seu caráter comercial e persuasivo, alguns fornecedores têm se aproveitado dessa facilidade de comunicação para supervalorizar seu direito de liberdade de imprensa e de expressão. Não raro, veiculam publicidades subversivas e agressivas em relação à coletividade, sobrepondo seu produto ou serviço à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro. Pelo fato de ofender valores morais e/ou provocar distorção na capacidade decisória do consumidor, a publicidade abusiva é abominada pelo sistema jurídico nacional (AMARAL, 2012, s.p). O Código de Proteção e Defesa do Consumidor responsabiliza objetivamente o anunciante que veicula publicidade abusiva, de acordo com a norma prevista em seu art. 30.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco da atividade para responsabilizar o fornecedor que divulgar a publicidade abusiva. Somente poderá eximir-se das conseqüências (*sic*) legais desse ato, aquele que demonstrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior (RAMOS, 2012, s.p).

Segundo Rizzatto Nunes, para a averiguação da abusividade do anúncio não há necessidade de exame do dolo ou da culpa do anunciante, pois para que fique caracterizada a infração, basta que o anúncio em si comporte

³¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³²*Idem*. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 10 ago. 2017. Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

abusividade ou que na sua relação real com o produto ou serviço anunciado possa causar dano (NUNES, 2005, p. 480). A publicidade é punida pelo Código de Defesa do Consumidor com sanções em três âmbitos: o administrativo, o civil e o penal. As sanções administrativas estão regulamentadas nos artigos 55 ao 59 do Código de Defesa do Consumidor.

Os referidos artigos trazem em seu texto os tipos de sanções e quem tem a competência de aplicá-las. Contudo, é importante ressaltar que para que estes entes apliquem as sanções é necessária a ocorrência de um processo administrativo que deverá obedecer às regras do devido processo legal assegurando a ampla defesa e o contraditório. Além disso, especificamente para o processo administrativo do CDC foram elaboradas normas que estão previstas nos artigos 33 e seguintes do Decreto nº 2.181 de 20 de março de 1997 (MEZZENA, 2012, p. 51).

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços. § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§2º (Vetado).

§3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

§4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial (BRASIL, 1990).

As sanções administrativas impostas a quem infringir as normas do Código de Defesa do Consumidor estão previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 18 do Decreto 2.181/97. Essas sanções podem ser pecuniárias, objetivas ou subjetivas. E compreendem ao todo em multa; apreensão do produto; inutilização do produto; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; proibição de fabricação do produto;

suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; suspensão temporária de atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; intervenção administrativa; imposição de contrapropaganda, sem prejuízo das sanções de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas (BRASIL, 1990).

Artigo 56 [*omissis*]

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo (BRASIL, 1990).

As sanções pecuniárias estão representadas pela cominação da multa e cuja aplicação se dá quando do inadimplemento dos deveres de consumo. A pena de multa é pena complementar, sempre acompanhando outra decisão, seja uma advertência, seja uma obrigação de fazer em retirar a publicidade da veiculação, ou qualquer outra pena principal (SANTOS, 2017, s.p.). De acordo com o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, a multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo e fim de se proceder a graduação da multa o legislador deve observar a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor (BRASIL, 1990).

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. (BRASIL, 1990)

Quanto às sanções objetivas, estas estão expressas nos incisos I, II, III, IV, V e VI do artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor. Segundo Souza *et all* (2009, s.p), as sanções objetivas estarão presentes sempre que o caso concreto envolver bens ou serviços colocados no mercado de consumo, constituindo, a apreensão, inutilização, cassação do registro junto ao órgão competente, proibição de fabricação ou suspensão de fornecimento de produtos ou serviço. As sanções subjetivas referem-se à atividade empresarial ou estatal dos fornecedores de bens ou serviços e estão expressas nos incisos VII, VIII, IX, X, XI e XII do artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor e compreendem a suspensão temporária da atividade, revogação da concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição total ou parcial de estabelecimento, obra ou atividade, intervenção administrativa, inclusive a imposição de contrapropaganda (BRASIL, 1990).

Art. 58. As penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento de produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogação da concessão ou permissão de uso serão aplicadas pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando forem constatados vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou insegurança do produto ou serviço.

Art. 59. As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste código e na legislação de consumo.

§1º A pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

§2º A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato desaconselharem a cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade.

§3º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

Art. 60. A imposição de 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.

§1º 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. (BRASIL, 1990)

Penalmente, as sanções cabíveis estão previstas nos artigos 63, 66, 67, 68 e 69 do Código de Defesa do Consumidor. Nos crimes de publicidade abusiva exige-se o dolo do agente, sendo considerados como sujeito ativo tanto o anunciante quanto o publicitário, já o sujeito passivo do delito, trata-se da coletividade consumidora. O rol dos crimes contra a publicidade abusiva é meramente exemplificativo, podendo haver outras formas de abusividade. Trata-se de crimes de ação penal pública incondicionada, com penas de detenção e multa, variando conforme o caso (MALTA, 2014, p. 11).

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas (BRASIL, 1990).

De acordo com o artigo 63 da legislação consumerista, omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade, constitui crime, cuja pena é de detenção de seis meses a dois anos e multa. Imperioso ressaltar que Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado, bem como se o crime for culposo a pena será de detenção de um a seis meses ou multa (BRASIL, 1990).

O fornecedor de produtos e serviços perigosos ou nocivos à saúde ou segurança, a teor do art. 9º, está obrigado a informar (antes do ingresso no mercado – v. art. 10), de maneira ostensiva e adequada (v. art. 31), a respeito de sua *nocividade* ou *periculosidade*. Estes são elementos normativos do tipo, que não de ser verificados pelo juiz cognitivamente. Nocivo é o que prejudica, faz mal, causa dano (efetivo). Nocividade é qualidade do que é nocivo. Periculosidade – conjunto de circunstâncias que indicam um mal, dano, para alguém ou alguma coisa (provável). (CARDOSO, 2004, s.p.).

Sabe-se que a informação adequada é um direito básico de todo consumidor. Segundo Luc Bihl (s.d., s.p *apud* CARDOSO, 2004, s.p) somente

um consumidor completamente informado poderá contratar, em pleno conhecimento de causa, com os fornecedores, e desempenhar o papel que deve ser o seu, o de parceiro econômico. Portanto, o artigo 66 prevê punição para quem fizer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços, cuja pena é de detenção de três meses a um ano de multa. Imperioso destacar conforme o §1º elucida que, incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. Porém, se o crime for culposo, a pena será de detenção de um a seis meses ou multa.

Tem-se, aí, o princípio da solidariedade na persecução da responsabilidade criminal dos infratores da lei de proteção ao consumidor. Devem os órgãos de imprensa em geral buscar soluções internas para impedir, na medida do possível, a prática de crimes contra os consumidores, a eles assegurando boa informação e inibindo a ação criminosa dos delinquentes (*sic*) organizados em empresas de fachada. É um crime de ação múltipla (CARDOSO, 2004, s.p).

O artigo 67 prevê punição com pena de detenção de três meses a um ano e multa, para quem fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva (BRASIL, 1990). Sabe-se que os órgãos de imprensa em geral, têm a responsabilidade de veicular com informação clara, precisa, legítima e lícita a respeito desses direitos, dentre os quais ressalta o direito do consumidor (CARDOSO, 2004, s.p).

Denota-se, então, que o referido artigo completa-se com o que dispõem os §§1º e 2º do artigo 37, que preveem sobre a publicidade abusiva e enganosa. Já o artigo 68 prevê punição com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa, para quem fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (BRASIL, 1990). Verifica-se que se trata de crime de publicidade abusiva, tendo em vista a tutela da saúde e segurança do consumidor, que resulta em cominação de pena mais severa.

Quanto ao art. 68, embora, tal qual o 67, criminalize a elaboração ou promoção de publicidade em desrespeito ao consumidor o diferencial reside no fato de que no primeiro tal

prática deve ser capaz de induzir o consumidor a agir de maneira prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança. Assim, em ambos os delitos, o sujeito ativo é o profissional que cria e veicula a publicidade tendenciosa ou abusiva, de sorte que independentemente do resultado danoso acaso acarretado a um número indeterminado de vítimas, enseja a cumulação das penas previstas no Código de Defesa do Consumidor. (SOUZA *et all*, 2009, s.p)

O artigo 69 prevê punição com pena de detenção de um a seis meses ou multa, para quem deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade. Observa-se, então, que se trata de uma conduta omissiva, onde fornecedor deixa de organizar os dados a respeito do produto que deveriam constar na publicidade, portanto o referido artigo tem por objetivo assegurar a efetiva garantia que o Código de Defesa do Consumidor dispõe no artigo 36, parágrafo único, que “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” (PULLINO, 2011, s.p.).

Trata-se, a bem da verdade, de violação ao princípio da transparência da publicidade comercial e cujo sujeito ativo é aquele que tem a obrigação de organizar e manter guardados tais dados, mais precisamente, o próprio fornecedor (anunciante), responsável maior pela veiculação (SOUZA *et all*, 2009, s.p.).

Em relação à sanção civil, trata-se de indenização de danos materiais e morais decorrentes da veiculação ilícita, visto que o artigo 986 do Código Civil preceitua que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002). O Código de Proteção e Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco da atividade para responsabilizar o fornecedor que divulgar publicidade enganosa ou abusiva. É importante ressaltar que somente poderá eximir-se das consequências legais desse ato, se demonstrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior (RAMOS, 2012, s.p.).

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).

A publicidade tem grande influência diante do consumidor, por esse fato esta deve ser utilizada pelos fornecedores de forma sadia, sem infringir o contido no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, bem como o disposto nos artigos 63 a 69 do mesmo diploma legal, entre outros que também disciplinam a publicidade (EIDELWEIN, 2017, s.p).

3.3 A CRIANÇA COMO VÍTIMA DA PUBLICIDADE ABUSIVA: UMA ANÁLISE DA RESOLUÇÃO 163 DO CONANDA

O público infantil representa o principal grupo a ser explorado pelas propagandas publicitárias, por este fato, o Código de Defesa do Consumidor classifica como abusiva a publicidade dirigida à criança. Segundo Jakeline Afonso Chagas (s.d, s.p), o público infantil se sente mais atraído por produtos e serviços que sejam associados a personagens famosos, brindes, jogos e embalagens chamativas, por isso é comum que personagens admirados pelo público infantil estejam presentes na comercialização de produtos, incrementando suas mensagens em embalagens, anúncios, para que dessa forma ocorra um aumento nas vendas por causa da identificação e projeção maior entre produto e público.

As crianças estão em fase de desenvolvimento e não conseguem entender o caráter persuasivo ou as conotações irônicas das mensagens publicitárias. E quando mais novas, sequer sabem distinguir publicidade de conteúdo midiático (CHAGAS, s.d, s.p).

Atualmente, muitas crianças recebem mesada, passando então a ter um certo livre arbítrio para fazer suas escolhas, inclusive escolhas no mercado, comprando. Segundo Montigneaux (2013, p. 17 *apud* FERNANDES, 2010, p. 46), a criança é considerada cada vez mais responsável nos mecanismos de consumo, tendo um poder de compra considerável, seja consequência, diretamente, do dinheiro da mesada que as próprias crianças gerenciam, seja indiretamente por intermédio de pedidos acolhidos. Trata-se de uma população fortemente influenciada, mas ao mesmo tempo influenciadora, participantes

das decisões de compras de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar.

[...] o mercado publicitário é uma poderosa indústria, cheia de artimanhas e métodos eficientes, capazes de formar o convencimento das pessoas de uma maneira geral e principalmente dos consumidores, reais e potenciais. Dispõe, para tanto, de grande arsenal de mecanismos, tais como pesquisas e estudos comportamentais de todas as espécies e para todas as questões que se coloquem. Na briga de forças, mesmo o adulto, em relação à publicidade, é uma formiguinha frente a um elefante. A criança, nesse universo, é, então, uma micropartícula infinitamente mais vulnerável. É, aliás, juridicamente hipossuficiente frente a toda e qualquer publicidade (HENRIQUES, 2006, p. 151 *apud* FERNANDES 2010, p. 46).

O Instituto Alana (2003) fez uma pesquisa com o fim de demonstrar a importância da publicidade para a influência infantil e comprovou que a publicidade tem uma grande participação no consumo infantil tendo um alto poder de influenciar a criança na hora da compra. Percebe-se, então, com a presente pesquisa, que o uso de personagens atrativos ao público infantil em embalagens de produtos, propagandas de TV e embalagens chamativas à criança, contribui para que esta seja atraída e induzida a querer determinado produto. Comprovou-se, também, que as crianças pressionam seus pais a adquirir certo produto que viram na televisão ou que contém determinado personagem como “anunciante”, sendo a criança responsável por 80% das decisões de compra dos pais (2003).

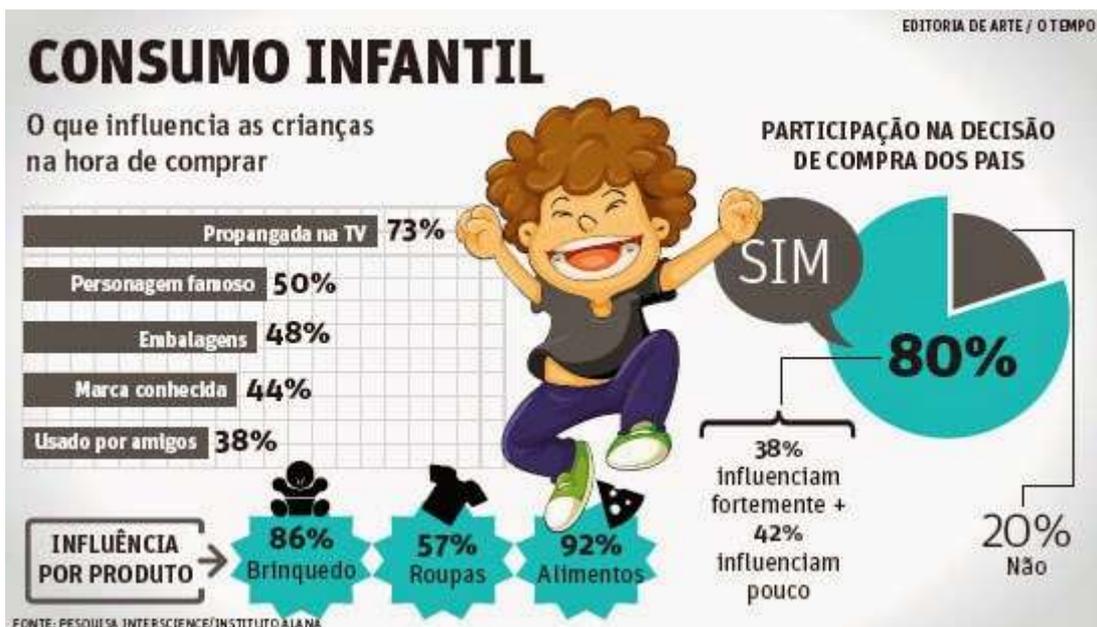


Figura 01. Influências no consumo infantil. Disponível em: <<http://www.tvassembleia.org>>. Acesso em 25 ago. 2017.

A publicidade direcionada à criança acarreta efeitos nocivos para esta, tais como, o perecimento de valores morais e conseqüente valorização do materialismo, segundo Clarice D'Urso (s.d., p. 13) essa publicidade desenvolve na criança o desejo de “ter”, de “possuir”, em detrimento do “ser”. Trazendo com a publicidade, a ideia de que a felicidade e o sucesso estão relacionados em bens materiais. De acordo com o sítio eletrônico Criança e Consumo, gera-se aí um vazio íntimo que a criança tenta preencher com produtos e serviços, na maioria, supérfluos.

O marketing infantil não está preocupado com as conseqüências desastrosas que os maus hábitos criados ocasionarão no futuro. Com os olhos fixos somente nos lucros, vai contribuindo para a criação de um mundo insustentável. Nele, o conceito de felicidade está condicionado ao hábito de consumir por consumir e descartar logo em seguida, uma vez que os objetos não podem oferecer a satisfação genuína (CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p.13).

Outro efeito nocivo é o risco que algumas publicidades colocam a criança. Sabe-se que a criança tem uma capacidade natural de fantasiar, e pelo fato de misturar fantasia com a realidade, elas acreditam em tudo que lhe dizem e veem e é por esse fato que infelizmente são muitas as notícias sobre crianças que se acidentaram tentando imitar um super-herói ou alguma capacidade

extraordinária demonstrada por atores ou mágicos em encenações produzidas com efeitos especiais nas publicidades (CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p.20).

Sabe-se que, por um mecanismo psíquico natural em todos os seres humanos, é comum a criança suprimir a palavra “não” da mensagem, conservando o restante: “Faça isso em casa”. E não faltam publicidades com esse tipo de risco para as crianças. Um exemplo é o comercial televisivo do cão filhote que, pela força adquirida ao ingerir a ração anunciada faz girar um garoto a 360 graus em um balanço (CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p. 20).

Pode-se citar, também, como efeito nocivo, o transtorno alimentar e a obesidade. Segundo Clarice D’Urso (s.d., p.14), a publicidade de alimentos foca na criança como alvo justamente por estarem formando seus hábitos alimentares visando fidelizar o futuro consumidor. Geralmente o mercado oferece às crianças alimentos com poucos valores nutritivos, mais ricos em gordura e açúcar, pelo fato de esses ingredientes promoverem o prazer imediato. De acordo com o sítio eletrônico Criança e Consumo (s.d.), 50% das publicidades dirigidas às crianças são de alimentos e, destes, mais de 80% são de produtos não saudáveis, ricos em açúcares, sal ou gorduras.

E não há dúvidas de que um dos fatores que contribuem, e muito, para o avanço da obesidade infantil é a publicidade que, a todo momento, desenvolve as mais mirabolantes ideias para manter a criança cativa dos apelos consumistas (CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p. 23).

Outro efeito nocivo é a erotização precoce. De acordo com Clarice D’Urso (s.d, p. 14), a erotização do conteúdo publicitário deixa a criança perdida pelo fato de trazer dados e informações que elas não possuem maturidade para compreender. Afirma ainda que tais estímulos podem acarretar desvios de condutas relacionadas à sexualidade, dificultando o seu convívio com a sociedade. É importante ressaltar que a publicidade que explora a erotização na infância pode causar a exploração sexual infantil, o mercantilismo sexual, a violência, a gravidez precoce e a perda da autoestima.

[...] a maioria das crianças, por volta dos seis anos, entra em uma fase denominada latência, que corresponde ao período entre a segunda infância e a adolescência. Ocorrendo em boa

hora, essa fase oculta, temporariamente, um desejo que a criança ainda não está apta a compreender e administrar devido à imaturidade de sua estrutura física e mental. E é nesse período que a criança canaliza a produção da energia sexual para sua socialização e aprendizagem, além de ser também um tempo providencial para o alcance de sua maturidade genital e para a construção das barreiras psíquicas que a ajudarão, mais tarde, a conter e administrar o instinto sexual. Porém, essa fase de latência é como um sono leve, do qual a criança pode ser despertada precocemente caso seja exposta a mensagens inadequadas à sua idade. É por isso que os estímulos de cunho erótico antes da consolidação desse processo podem ser responsáveis por muitos distúrbios. (CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p. 31).

Pode-se citar, também, como efeito nocivo a violência a delinquência e o vício. A publicidade pode induzir crianças a um comportamento destrutivo, motivando o emprego de violência, consumo de álcool, tabaco e até de furto e roubo para ter o que tanto desejam. Em uma pesquisa da Fundação Casa sobre os delitos cometidos por menores, a frase que mais era ouvida era “Eu acho uma injustiça, você não tem dinheiro, você não é nada”, ou seja, eles tinham em mente que se possuíssem determinado objeto eles poderiam ser inseridos socialmente e seriam mais felizes.

A conjugação desses efeitos leva a deformação da autoimagem da criança, criando uma crise de identidade, podendo acarretar inúmeras patologias, desde depressão, transtorno compulsivo-obsessivo, até graves desvios de personalidade (D'URSO, s.d., p. 14).

O CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) foi criado pela Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991, constituindo um órgão responsável por efetivar os direitos, diretrizes e princípios expressos no Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 3º da referida lei preceitua que o aludido conselho é integrado por representantes do Poder Executivo, assegurada a participação dos órgãos executores das políticas sociais básicas na área de ação social, justiça, educação, saúde, economia, trabalho e previdência social e, em igual número, por representantes de entidades não governamentais de âmbito nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente (BRASIL, 1991).

O Conanda é um órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo, vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, que atua como instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência na esfera federal, fiscalizando o cumprimento e a aplicação eficaz das normas do ECA. Criado pela Lei n. 8.242 de 12 de outubro de 1991, possui, especificamente, a competência de “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução”, ressaltando, assim, sua função de controle de todo o Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil, do qual fazem parte toda a sociedade e todas as instituições do Estado (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p).

O CONANDA possui o dever e a competência de zelar pela devida e eficiente aplicação das normas de proteção às crianças e adolescentes no Brasil, podendo para exercer tal dever, editar Resoluções, as quais são atos normativos previstos no artigo 59 da Constituição Federal (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p). Esse órgão tem várias atribuições, estando elas expressas no artigo 2º da Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991.

Art. 2º Compete ao Conanda:

I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

II - zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

III - dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais, e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos na Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990;

IV - avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente;

V - (Vetado)

VI - (Vetado)

VII - acompanhar o reordenamento institucional propondo, sempre que necessário, modificações nas estruturas públicas e privadas destinadas ao atendimento da criança e do adolescente;

VIII - apoiar a promoção de campanhas educativas sobre os direitos da criança e do adolescente, com a indicação das

medidas a serem adotadas nos casos de atentados ou violação dos mesmos;

IX - acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária da União, indicando modificações necessárias à consecução da política formulada para a promoção dos direitos da criança e do adolescente;

X - gerir o fundo de que trata o art. 6º da lei e fixar os critérios para sua utilização, nos termos do art. 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

XI - elaborar o seu regimento interno, aprovando-o pelo voto de, no mínimo, dois terços de seus membros, nele definindo a forma de indicação do seu Presidente (BRASIL, 1991).

As Resoluções são instrumentos formais de deliberações do CONANDA, por esta razão, as deliberações são apresentadas em forma de resoluções, a resolução que será aqui analisada é a de número 163. A resolução 163 foi aprovada de forma unânime no dia 13 de março de 2014 e publicada no Diário Oficial da União no dia 04 de abril de 2014. Essa resolução se baseia no artigo 227 da Constituição Federal, bem como nos artigos 2º, 3º, 4º e 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, além do disposto no § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da publicidade abusiva (ROCHA *et all*, 2014, p. 06).

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 2014).

Como qualquer outra Resolução do CONANDA, a Resolução nº 163 possui força normativa e vinculante, portanto o seu cumprimento integral é obrigatório. Pelo fato de ser um ato normativo primário previsto no artigo 59 da Constituição Federal, as Resoluções do CONANDA possuem poder vinculante e devem ser seguidas e consideradas por todos os agentes sociais e estatais. O Conselho possui toda a competência para coibir e regular práticas que violem quaisquer direitos da criança e do adolescente no Brasil, dentre tais práticas está a publicidade infantil (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p).

[...] observa-se que o Conanda possui sim, competência para editar normas gerais visando à regulamentação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do

adolescente, e por ser o instrumento que dispõe, a edição de tais normas dar-se-á por meio de resolução (SILVA, 2015, p.10).

A Resolução nº 163 do CONANDA considera como abusiva a publicidade e comunicação mercadológica dirigidas à criança, definindo de forma específica as características dessa prática, como o uso de linguagem infantil, de pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil, de personagens ou apresentadores infantis, dentre outras. (CRIANÇA E CONSUMO, 2014, s.p). Essa publicidade e comunicação mercadológica dão-se por meio de comerciais televisivos, rádio, banners, impressos, embalagens, páginas de internet, dentre outros. É importante ressaltar que o CONANDA entende como abusiva a adoção dessas ferramentas em qualquer meio de comunicação e horário.

Mediante a justificativa básica de que a publicidade voltada aos menores de idade tem intenção de persuadi-los a consumir produtos e serviços, o que contraria a Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o CONANDA editou a Resolução nº 163, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente (OLIVEIRA *et al*, 2014, p. 19).

O artigo 2º dessa resolução define quais são as práticas publicitárias consideradas como abusivas, pelo fato de ter o intuito de persuadir a criança ao consumo de produtos e serviços. Tais práticas, segundo o referido artigo, são: I- linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; II- trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; III- representação de criança; IV- pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; V- personagens ou apresentadores infantis; VI- desenho animado ou de animação; VII- bonecos ou similares; VIII- promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e IX- promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil (BRASIL, 2014). Freitas, ainda, destaca que:

Nos termos da Resolução acima referida, a comunicação mercadológica direcionada às crianças com a intenção de persuadi-las a consumir qualquer tipo de produto ou serviço

deverá ser considerada uma forma de publicidade abusiva. Tendo em vista que toda a publicidade visa persuadir o consumidor a comprar ou usar um produto ou um serviço, qualquer tipo de publicidade dirigida às crianças seria considerada abusiva (FREITAS, s.d., s.p.).

Imperioso destacar que deve se ressaltar as campanhas de utilidade pública que não configuram estratégia publicitária referente a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros que visam o melhor desenvolvimento da criança, conforme preceitua o §3º do artigo 2º da resolução 163 do CONANDA. Visto que é de suma importância fazer do uso da publicidade voltada ao público infantil para transmitir valores ecológicos, de uma vida saudável, da valorização do estudo, do convívio familiar, e outros que podem representar mensagens positivas que os pais possam aproveitar para educar (ZAPATER, 2014, p. 1, *apud* ROCHA *et all*, 2014, s.p).

§3º As disposições neste artigo não se aplicam às campanhas de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária referente a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social (BRASIL, 2014)

Enquanto o artigo 2º da Resolução 163, do CONANDA, estabelece limites à publicidade direcionada à criança, o artigo 3º leciona sobre os princípios e normas norteadores da elaboração e aplicação da resolução à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida ao adolescente, além daqueles previstos da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor.

- I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais;
- II – atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento;
- III – não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior;
- IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade;
- V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço;

- VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de qualquer forma atividades ilegais;
- VII – não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência;
- VIII – a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e
- IX – primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento, considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina; (BRASIL, 2014).

Existem vários casos concretos em que empresas foram condenadas por praticarem publicidades dirigidas às crianças. Um exemplo é de uma decisão do STJ no Recurso Especial nº 1.558.086-SP5 que decretou como abusiva a publicidade da Bauducco dirigida às crianças cujo nome era “É hora de Shrek”, onde se deveria juntar cinco embalagens de qualquer produto da linha “Guloso Bauducco” e pagar mais R\$5,00 (cinco reais) para adquirir um exclusivo relógio do filme. Por esse fato, a empresa foi condenada a pagar R\$300.000,00 (trezentos mil reais) de indenização pelos danos causados à sociedade pela campanha publicitária. De acordo com o ministro Herman Benjamin, diante dos fatos, a publicidade tratou-se de uma “aberração” e de um “caso paradigmático” no STJ, que servirá de referência para as campanhas publicitárias da indústria alimentícia, afirmando.

Ementa: Processual Civil. Direito do Consumidor. Ação civil pública. Violação do art. 535 do CPC. Fundamentação Deficiente. Súmula 284/STF. Publicidade de alimentos dirigida à criança. Abusividade. Venda casada caracterizada. Arts. 37, § 2º, e 39, I, do Código de Defesa do Consumidor. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente “venda casada”, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. *In casu*, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha “Gulosos”. Recurso especial improvido (BRASIL, 2016).

Outro caso recente é o da empresa Sadia, que foi condenada a pagar multa de R\$ 305.493,33 (trezentos e cinco mil, quatrocentos e noventa e três

reais e trinta e três centavos), por publicidade considerada abusiva, que se chamava “Mascotes Sadia” onde se juntasse selos encontrados nos produtos da marca e com mais R\$3,00 (três reais) poderiam trocar por um bicho de pelúcia. Segundo o STJ no Recurso Especial nº 1613561/SP, houve abusividade no direcionamento da comunicação mercadológica ao público infantil, considerando ilegal a comercialização e venda casada dos produtos e dos brindes. O relator ministro Herma Benjamin ainda destacou em seu voto que os produtos participantes da campanha como margarina, presunto, apesuntado, pizza, lasanha, dentre outros, não devem ser comercializados com o direcionamento às crianças, pois segundo ele não são nada saudáveis e nem recomendados para o público infantil.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade e propaganda de alimentos direcionadas às crianças, de forma direta ou indireta. Isso porque a decisão de comprar os gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em épocas de grandes índices de obesidade infantil (BRASIL, 2017).

Tem-se, também, a título de exemplo, o caso da empresa Grendene, que terá de arcar com multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em sentença do processo 0014636-55.2013.8.26.0053 pela publicidade considerada como abusiva que promovia calçados das linhas "HelloKitty Fashion Time" e "Guga K. Power Games". Sobre a propaganda voltada para meninas, a juíza de Direito Simone Gomes Rodrigues Casoretti, da 9ª vara de Fazenda Pública de SP entendeu que o contexto "induz a criança a um comportamento de adulto, tendo em vista que indiretamente incute a ideia de 'conquista', isto é, a necessidade ou desejo de a menina/mulher atrair a atenção de meninos/homens, e desta forma, revela-se abusivo". Já sobre a campanha direcionada aos meninos, entendeu que "tal conduta configura publicidade disfarçada" (SÃO PAULO, 2017). Na decisão, a juíza destacou a fragilidade do público infantil e que é preciso adotar estratégias cuidadosas na publicidade direcionada a este público:

A propaganda publicitária, por atingir um público relativamente frágil, o qual ainda não possui um senso de julgamento crítico e capacidade plena de discernimento, deve

adotar estratégias cuidadosas e habilidosas, compatíveis com a idade do público alvo, sem favorecer-se de sua inexperiência ou de sua deficiência de julgamento a configurar a divulgação abusiva (SÃO PAULO, 2017).

Dessa forma, é de suma importância destacar e enfatizar que o direcionamento de qualquer tipo de publicidade à criança, no Brasil, é considerado como abusivo, expressamente, pela Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (Conanda) (MACHADO; FALCÃO, 2016, p. 16). Portanto, é um dever do aplicador da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor coibi-la.

CONCLUSÃO

A partir da construção proposta, percebe-se que a relação consumerista é caracterizada através da relação entre o fornecedor e o consumidor, ou seja, é quando o consumidor adquire determinado produto ou serviço do fornecedor. Nessa relação consumerista, o consumidor é considerado como um ser vulnerável por vários motivos: pela falta de conhecimento técnico sobre determinado produto ou serviço, podendo ser enganado (vulnerabilidade técnica), pelo fato de o fornecedor estar em posição de supremacia por deter um maior poder econômico (vulnerabilidade fática), bem como por não ter o conhecimento sobre possíveis consequências jurídicas da relação de consumo em que está adquirindo determinado produto ou serviço (vulnerabilidade jurídica), ou seja, o consumidor é a parte mais fraca dessa relação, por isso é considerado como um ser vulnerável.

Diferente do consumidor vulnerável comum, a criança também é considerada como consumidora, porém com uma vulnerabilidade maior, sendo esta um ser hipervulnerável na relação consumerista visto sua condição de ingenuidade, por estar em desenvolvimento, mental, psíquico, moral, bem como pelo fato de não compreender a intenção da publicidade. Ela não consegue distinguir informação de publicidade, então acredita no teor da publicidade como se fosse uma verdade absoluta, sendo convencida pelo caráter persuasivo da publicidade, com isso passa a desejar o produto que está sendo anunciado.

Ao lado disso, constata-se a importância de ter sido criada uma lei para regulamentar as relações de consumo, bem como para amparar um ser vulnerável na relação consumerista, que é o consumidor. Porém, mesmo com toda a proteção, fez-se necessário a existência de um meio legal para proteger diretamente as crianças de todas as artimanhas utilizadas pelas empresas com o intuito de ensejar nelas um desejo de consumir. Essa necessidade advém da lógica de que estas não possuem o mesmo desenvolvimento mental, físico, social e moral de uma pessoa normal, adulta, ou seja, um mero consumidor que por mais que seja considerado como vulnerável seja fático, técnico ou juridicamente, estes têm a noção do caráter persuasivo da publicidade.

Ao ver determinado produto que a chama atenção em uma publicidade, as crianças pressionam os pais a compra-lo, pois elas passam a querer o produto que está sendo anunciado, mesmo que o produto não seja legal para crianças, pois é fato que estas acreditam em qualquer bobagem que veem, elas são ingênuas pela própria natureza. Segundo as pesquisas empregadas na construção do presente, na maioria das vezes os pais cedem ao pedido da criança e compram o que ela quer, e por essa facilidade que a criança tem de convencer os pais, que as empresas não querem parar de anunciar para as crianças, apesar de as publicidades dirigidas a elas serem proibidas.

As pessoas contra essa proibição alegam que o ato de proibir tal tipo de publicidade é uma forma de demonstração de não autoridade dos pais. Entretanto, pode-se afirmar que proibir esse tipo de publicidade não é tirar a autoridade dos pais; ao reverso, quando você deixa de pressionar os pais por meio da criança que acreditou na publicidade, você deixa os pais livres a comprar para a criança o que eles realmente acham que é bom para ela.

No ano de 2014, foi publicada a Resolução nº 163 do CONANDA que tem como escopo regulamentar a publicidade voltada à criança, enfatizando e dando uma maior importância explicitamente ao que o artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor estabelece como preceito norteador. É fato que as empresas vêm, ao longo dos anos, usando diversas formas publicitárias para fazer a criança querer consumir. Tal ato é inaceitável, porquanto a criança não tem o discernimento para fazer muitas escolhas sozinhas, portanto são mais propícias ao erro e sofrer decepção de não ter o que desejam, por esse fato são consideradas como seres hipervulneráveis na relação de consumo.

Ficou demonstrado, por meio das jurisprudências, todas as artimanhas utilizadas pelas empresas como oferecimento de brindes, utilização de palavras e imagens inapropriadas para a crianças colaborando para a erotização precoce, bem como para a adultização destas. O artigo 2º da Resolução 163 do CONANDA traz um rol de práticas publicitárias consideradas como abusivas, portanto, são práticas inaceitáveis que a pessoa que a cometer poderá ser punida com sanções administrativas, cíveis ou até mesmo sanções de cunho penal.

Além do exposto, o reconhecimento do conteúdo da resolução supramencionada implica diretamente no resgaste da fundamentalidade do

direito do consumidor, tal como a imperiosa proteção a ser dispensada à criança, na condição de consumidor, sugestionável e mais facilmente manipulável. Denota-se, deste modo, que o emprego da Resolução nº 163 do CONANDA se apresenta como instrumento dotado de elevada importância na salvaguarda da criança, reconhecendo-a como consumidor hipervulnerável e as consequências danosas sofridas no processo de adultização e aguçamento do consumo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIDIS, Georgio. Todo consumidor é vulnerável no mercado de consumo. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/112128602/todo-consumidor-e-vulneravel-no-mercado-de-consumo>>. Acesso em 30 mar. 2017.

_____. Produtos – conceito atemporal no CDC. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/115983096/produtos-conceito-atemporal-no-cdc>>. Acesso em 30 mar. 2017.

ALMEIDA, Patricia Donati. Qual a diferença entre publicidade abusiva e publicidade enganosa? *In: LFG*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2952853/qual-a-diferenca-entre-publicidade-abusiva-e-publicidade-enganosa-patricia-donati-de-almeida>>. Acesso em 08 ago. 2017.

ALMEIDA, Laiane Santo; NASCIMENTO, Soraia Conceição Santos. Responsabilidades do fornecedor à luz do C.D.C. *In: Jurisway*: portal eletrônico de informações, 10 fev. 2011. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5397>. Acesso em 31 mai. 2017.

ALVES, Marco Aurelio. Quem é o Consumidor Definido no Art. 2º, Caput, do Código de Defesa do Consumidor - CDC? *In: Jurisway*: portal eletrônico de informações, 21 mai. 2012. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/concursos/dicas/dica.asp?id_dh=7738>. Acesso em: 26 abr. 2017.

AMARAL, Liana Silva do. Aspectos éticos sociais e legais da publicidade abusiva de bebidas alcoólicas. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 104, set. 2012. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11912>. Acesso em 20 ago. 2017.

ANHEMBI. **Noções de Direito do Consumidor**. Disponível em: <<http://www2.anhembri.br/html/ead01/direito/site/lu05/lo3/index.htm> > Acesso em 19 jun. 2017.

ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Direito Concorrencial e Direito do Consumidor. *In: Revista Prima Facie*, João Pessoa, a. 1, n. 1, jul.-dez. 2002, p. 01-24. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/4296/3246>>. Acesso em 19 mar. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. **A responsabilidade jurídica das agências de viagem**. 1 ed., 2 tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

BARBOSA, Giovana Maceno. **Publicidade enganosa e abusiva**. 48f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/05/PUBLICIDADE-ENGANOSA-E-ABUSIVA.pdf>>. Acesso em 08 ago. 2017.

BASTOS JÚNIOR, Ronaldo Carvalho. Do Manifesto Comunista ao Direito do Trabalho: Política e ideologia na formação de um sistema jurídico. *In*: **Documentação e Memória**, Recife, n. 1, n. 2, jan.-dez. 2009, p. 49-62. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/judiciario/didoc/memorial/revista/revista012010/5_DoManifComun_ao_DirTrabalho.pdf>. Acesso em 28 mar. 2017.

BRANDÃO, Eduardo. **Definições de Marketing, Propaganda, Publicidade, anúncios e Banner**. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/9116/9116_4.PDF> Acesso em 20 ago. 2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2017.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 30 mar. 2017.

_____. **Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991**. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm> Acesso em 25 ago. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, De 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 30 mai. 2017.

_____. **Resolução 163 CONANDA de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>>. Acesso em 01 ago. 2017

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo em Recurso Especial Nº 1.041.728 - DF (2017/0006604-0). Relator: Ministro Moura Ribeiro. Publicado no DJ 22 fev. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=70433899&num_registro=201700066040&data=20170322&tipo=0>. Acesso em: 11 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1.165.279 - SP (2009/0216843-0). Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DJ em 28 mai. 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20650386&num_registro=200902168430&data=20120528&tipo=51&formato=PDF> Acesso em 11 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1.243.970 - SE (2011/0056793-5). Relator: Ministro Massami Uyeda . Publicado no DJ em 10 mai. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21837874&num_registro=201100567935&data=20120510&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 15 jun. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1.281.090 - SP (2011/0197678-2). Relator: Luiz Felipe Salomão. Publicado no DJ em 15 mar. 2012 Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20069474&num_registro=201101976782&data=20120315&tipo=91&formato=PDF> Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº Nº 1.358.231 - SP (2012/0259414-1). Relator: Ministra Nancy Andrichi. Publicado no DJ em 17 jun. 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28087733&num_registro=201202594141&data=20130617&tipo=51&formato=PDF> Acesso em 11 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1.558.086 - SP (2015/0061578-0). Relator: Ministro Humberto Martins. Publicado no DJ em 15 abr. 2016 Disponível em: <https://www.walmart.com.br/?utm_source=zanox&utm_medium=afiliados&utm_campaign=custom_deeplink&zanpid=2342704840880871424&utm_term=httpwwencontrebaratocombr> Acesso em 25 ago. 2017

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1613561 - SP (2016/0017168-2). Relator: Ministro Heman Benjamin. Publicado no DJ em 03 mar. 2017. Disponível em < <https://www.walmart.com.br/kit-com-2-pneus-michelin-aro-16-195-55r16-energy-xm2-87h-e-2-bicos-de-pressao-cromados-para-pneu/automotivo/pneus/carros/5584496/pr>> Acesso em 25 ago. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 476428 SC (2002/0145624-5). Relator: Ministra Nancy Andrichi. Publicado no DJ em 09 mai. 2005. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=542170&num_registro=200201456245&data=20050509&formato=PDF> Acesso em 11 mai. 2017.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos**: Civil, empresariais e de consumo. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Hildeliza Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**. 2 ed. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2016.

CARDOSO, Renata. Análise dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que prevêem condutas tipificadas no que pertence às relações de consumo. *In: Direitonet*: portal eletrônico de informações, 09 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1531/Crimes-contrao-consumidor>> Acesso em 01 set. 2017.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza . **A categoria jurídica de “consumidor-criança” e sua hiperulnerabilidade no mercado de consumo brasileiro**. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/91554/categoria_juridica_consumidor_carvalho.pdf > Acesso em 30 mai. 2017.

CARVALHO, Maldonado. Princípios Gerais do CDC e Direitos básicos do consumidor. *In: Caderno do Curso de Extensão de Direito do Consumidor*, 2013, p. 9-21. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes/cadernos_de_direito_do_consumidor/edicoes/cadernos_de_direito_do_consumidor_9.pdf>. Acesso em 29 mar. 2017.

CASTRO, Ana Carolina Tourinho S. Definição de relação de consumo e de seus elementos integrantes. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 19, n. 3.909, 15 mar. 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/26875/definicao-de-relacao-de-consumo-e-de-seus-elementos-integrantes> > Acesso em 28 abr. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAGAS, Jakeline Afonso. Publicidade infantil abusiva. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em <<https://jakechagas.jusbrasil.com.br/artigos/308250329/publicidade-infantil-abusiva>>. Acesso em 21 ago. 2017.

COELHO, Claudia Schroeder. **Princípios referentes à publicidade em face do código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/02/principios-referentes-publicidade-em.html>>. Acesso em 09 ago. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em 08 ago. 2017.

CRIANÇAESCONSUMO. **Entenda a resolução que define a abusividade da publicidade infantil**. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/entenda-a-resolucao-que-define-a-abusividade-da-publicidade-infantil/>>. Acesso em 12 mai. 2017.

_____. **Interscience**: Informação e Tecnologia Aplicada. Disponível em <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Doc-09-Interscience.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2017.

_____. **Porque a publicidade faz mal a criança**. Disponível em <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>>. Acesso em 21 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIOGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 24 mar. 2017.

D'URSO Clarisse. **A criança Consumidora**. Disponível em <www.oabsp.org.br/comissoes2010/...%20CRIANCA%20CONSUMIDORA.../download>. Acesso em 21 ago. 2017.

EIDELWEIN, Jaqueline. Código de Defesa do Consumidor: Publicidade Enganosa e Abusiva. *In: Diário Bom Retireense*: portal eletrônico de informações, 04 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.diariobomretireense.com.br/codigo-de-defesa-do-consumidor-publicidade-enganosa-e-abusiva/>> Acesso em 01 set. 2017.

ETYMONLINE. Disponível em: <<http://www.etymonline.com/>>. Acesso em 26 abr. 2017.

FARIA, Heraldo Felipe de. A Defesa do consumidor como princípio constitucional. *In: **Derecho y Cambio Social***, Lima, a. 4, n. 9, 2007, s.d. Disponível em: <<http://www.derechocambiosocial.com/revista009/defesa%20do%20consumidor.htm>> Acesso em 23 mar. 2017.

FERNANDES, Marília Milioli. **A publicidade abusiva diante da hipossuficiência da Criança**: Um estudo à luz do princípio da proteção integral. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2010. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/369/1/Mar%C3%ADlia%20Milioli%20Fernandes.PDF>>. Acesso em 21 ago. 2017.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FRANK, Franciele Aparecida da Silva. Princípios do Direito do Consumidor e direitos básicos do consumidor. *In: **Revista Jus Navigandi***, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42834/principios-do-direito-do-consumidor-e-direitos-basicos-do-consumidor>>. Acesso em 30 mar. 2017.

FREITAS, Danielli Xavier. Os limites legais da publicidade infantil no direito brasileiro. *In: **Jusbrasil***: portal eletrônico de notícias, s.d. Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/138708616/os-limites-legais-da-publicidade-infantil-no-direito-brasileiro>>. Acesso em 16 mai. 2017.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2011.

GOMES, Samuel Borges. A configuração da relação de consumo. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24738-24740-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 jun 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *In: **Revista de Informação Legislativa***, Brasília, a. 35, n. 137, jan.-mar. 1998, p. 13-22. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/327/r137-02.pdf>>. Acesso em 29 mar. 2017.

GUGLINSKI, Vitor. Princípios nucleares do Direito do Consumidor. *In: **Jusbrasil***: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/185240334/principios-nucleares-do-direito-do-consumidor>>. Acesso em 19 mar. 2017.

GUIMARÃES, Ana Carolina Pinto Caram. Do conceito de Consumidor Equiparado e dos seus contornos. *In: Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, s.d., p. 1-15. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj039077.pdf>> Acesso em 27abr. 2017.

HARVEY, David. **Condição Pós –Moderna**. 17 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

JURISTAS Leigos. **Direito Humanos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr/a_pdf/01_aatr_dh_fundamentais.pdf>. Acesso em 24 mar. 2017.

LACERDA, Edmundo Vieira de. Judicialização dos Direitos do Consumidor: A expressão dos Direitos Humanos? *In: Lex Magister*, s.d., s.p. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24573798_JUDICIALIZACAO_DOS_DIREITOS_DO_CONSUMIDOR_A_EXPRESSAO_DOS_DIREITOS_HUMANOS.aspx> Acesso em 23 mar. 2017.

LEMES, Flávia Oliveira. Aspectos históricos do direito do consumidor. *In: Webartigos: portal eletrônico de informações*, 04 ago. 2011. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/aspectos-historicos-do-direito-do-consumidor/73252/#ixzz4s63fopw1>>. Acesso em 23 mar. 2017.

LIMA, Maria Juliana Rodrigues de. **Aspectos destacados da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33712-43864-1-PB.pdf>>. Acesso em 08 ago. 2017.

LIMA, Rachel Milhomem Freire de. **Rupturas e potencialidades das redes sociais da geração Y**. Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/f719d6ae99fcda49d0ee48ca219a07d1.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017.

MACHADO, Bianca Parnov; FALCÃO, Renan de Mattos. Publicidade infantil: análise do caso Shrek da Bauducco sob o enfoque do melhor interesse da criança. *In: XIII Seminário Internacional: Demandas Sociais e Políticas Pública na Sociedade Contemporânea e IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicas*, Santa Cruz do Sul, **ANAIS...**, 2016, p. 1-20. Disponível em <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/15797/3696>>. Acesso em 25 ago. 2017.

MALTA, Raquel dos Santos. **A responsabilidade criminal na veiculação de publicidade abusiva**. 19f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista Lato Sensu) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/RaqueldosSantosMalta.pdf>. Acesso em 01 set. 2017.

MARIMPIETRI, Flavia. **O histórico da defesa do consumidor no Brasil.**

Disponível em:

<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3246/2327>>.

Acesso em 23mar. 2017.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor,** 5 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista.** [S.l.]: Ed. Ridendo Castigat Mores, 1999. Disponível em:

<<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2017.

MEZZENA, Leticia Aída. **A Publicidade enganosa, abusiva e suas respectivas sanções previstas no Código de Defesa do Consumidor.** 76f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2012. Disponível em

<<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/924/LETICIA%20A%C3%8DDA%20MEZZENA.pdf?sequence=>>. Acesso em 10 ago. 2017.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como Direito Fundamental – consequências jurídicas de um conceito. *In: Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Carlos Alexandre. **Introdução ao Direito Público e Privado.**

FRANCISCHINI, Monica Cameron Lavor (atual.). Disponível em:

<<http://www.ead.cesumar.br/moodle2009/lib/ead/arquivosApostilas/1487.pdf>>.

Acesso em 23mar. 2017.

MORAIS, Matheus de Miranda. A importância da defesa do consumidor como princípio da ordem econômica. *In: Webartigos:* portal eletrônico de

informações, 31 mai. 2012. Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/artigos/a-importancia-da-defesa-do-consumidor-como-principio-da-ordem-economica/90018/>>. Acesso em 23mar. 2017.

MOURA, Wilson. **Código de Defesa do Consumidor:** Leis especiais comentadas para concursos. São Paulo: Rideel, 2016.

NATIONAL Consumers' League. Disponível em:

<<https://www2.gwu.edu/~erpapers/teaching/glossary/national-consumers-league.cfm>> Acesso em 22 mar. 2017.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2010.

NOGUEIRA, Wesley. Princípio da proteção integral da criança e do adolescente. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em <<https://wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protECAo-integral-da-crianca-e-do-adolescente> > Acesso em 03ago. 2017.

NORAT, Markus Samuel Leite. O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 88, mai. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9473&revista_caderno=10>. Acesso em 13 set. 2017.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Amanda Flávio; CIPRIANO, Ana Cândida Muniz. Consumo digital e hipervulnerabilidade do consumidor. *In: Conjur*: portal eletrônico de informações, 19 jul. 2017. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-19/garantias-consumo-consumo-digital-hipervulnerabilidade-consumidor> > Acesso em 02 ago. 2017.

OLIVEIRA, Gesner *et all*. **Impactos econômicos da aplicação da Resolução 163 do Conselho Nacional Dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ccjc/audiencias-publicas/audiencias-publicas-2015/pl-no-5-921-01-publicidade-de-produtos-infantis/estudo-go-associados-1>> Acesso em 01 set. 2017.

OLIVEIRA, José Ernesto Furtado de. Reformatio in pejus do Código de Defesa do Consumidor: impossibilidade em face das garantias constitucionais de proteção. *In: Revista de Direito do Consumidor*, v. 42, São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA, Kleyton Proenço. Os princípios do direito do consumidor. *In: Webartigos*: portal eletrônico de informações, 26 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/os-principios-do-direito-do-consumidor/91532/>>. Acesso em 30 mar. 2017.

PAIVA, Clarissa Teixeira. O que caracteriza uma relação de consumo. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 20, n. 4.401, 20 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34128/o-que-caracteriza-uma-relacao-de-consumo>>. Acesso em 03 abr. 2017.

PALUDO, Daniela Maria. **Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://www.univates.br/media/graduacao/direito/PRINCIPIOS_ADOTADOS_P ELO_CODIGO_DO_CONSUMIDOR.pdf>. Acesso em 30mar. 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução Histórica do Direito do Consumidor. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 41, 1 mai. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>>. Acesso em 22 mar. 2017.

PULLINO, Juliana. Infrações penais nas relações de consumo: Aspecto Difuso e Coletivo. *In: Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,infracoes-penais-nas-relacoes-de-consumo-aspecto-difuso-e-coletivo,32478.html>> Acesso em 01 set. 2017.

_____. O consumidor destinatário final ou stricto sensu: conceito e proteção legal. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 16, n. 116, set. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13168&revista_caderno=10#_ftn2>. Acesso em 20 mar. 2017

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 98, mar. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10>. Acesso em 13 set. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A relação de consumo em análise: notas inaugurais à caracterização dos atores da legislação consumerista. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 18, n. 3.579, 19 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24229/a-relacao-de-consumo-em-analise-notas-inaugurais-a-caracterizacao-dos-atores-da-legislacao-consumerista/1> > Acesso 23 abr. 2017

RETTMANN, Solange. Do consumidor equiparado a bystander. *In: Revista Jus Navigandi*, a. 8, n. 88, 29 set. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4338/do-consumidor-equiparado-a-bystander> > Acesso em 27 abr. 2017.

ROCHA, Amélia. Entenda o que é publicidade enganosa e abusiva. *In: O Povo*: portal eletrônico de informações, 15 jul. 2013. Disponível em: <<http://www20.opovo.com.br/app/colunas/ameliarocha/2013/07/15/noticiasameliarocha,3091988/entenda-o-que-e-publicidade-enganosa-e-abusiva.shtml>> Acesso em 08 ago. 2017.

ROCHA, Gerliana Maria Silva Araújo; SILVA, Lorena Luzia Alexandre; COSTA, Romy Cristine Nunes Sarmiento da. Publicidade abusiva e a resolução 163/14 do CONANDA: Novas Perspectivas para a publicidade direcionada à criança e ao adolescente. *In: Revista Eletrônica Jurídico-Institucional*, Recife, a. 4, n. 2, jul.-dez. 2014, p. 1-13. Disponível em: <http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir_artigo.asp?cod=1071>. Acesso em 24 ago. 2017.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo**: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995.

SÃO PAULO (ESTADO). **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Processo 0014636-55.2013.8.26.0053. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0005A790000&processo.foro=53&uuidCaptcha=sajcaptcha_d3b4f60291bb44bda78ba49fce710729> Acesso em 25 ago. 2015.

SACHINI, Marcel Sampaio. A garantia do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e o momento processual da aplicação da inversão do ônus da prova no CDC. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 17, n. 3.198, 3 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21419/a-garantia-do-devido-processo-legal-da-ampla-defesa-e-do-contraditorio-e-o-momento-processual-da-aplicacao-da-inversao-do-onus-da-prova-no-cdc/3>>. Acesso em 15 jun. 2017.

SANTOS, Ana Claudia Merlotto. Da publicidade abusiva e seu impacto no meio ambiente. *In: Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, 18 mai. 2017. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589060>>. Acesso em 01 set. 2017.

SANTOS, Vinicius Correia. **Da era fordista ao desemprego estrutural da força de trabalho**: mudanças na organização da produção e do trabalho e seus reflexos. Disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/da-era-fordista-ao-desemprego-estrutural-.pdf>. Acesso em 22mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, Glauber Moreira Barbosa da. **Manual do Direito do Consumidor para OAB**. Disponível em <<https://pt.scribd.com/document/283545977/Manual-de-Direito-Do-Consumidor-Para-OAB-Glauber-Moreira-Barbosa-Da-Silva-2015>> Acesso em 23 mar. 2017.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Lorena Luzia Alexandre. **Publicidade abusiva e a resolução 163/14 do CONANDA**: Novas perspectivas para a publicidade direcionada à criança e ao adolescente. Disponível em <<https://seminario2015.ccsa.ufrn.br/assets/upload/papers/lorena1558paper.pdf>>. Acesso em 28 ago. 2017

SILVEIRA, Cristina. "O consumismo infantil deve ser questionado por toda a sociedade", alerta especialista. *In*: **Catraquinha**: portal eletrônico de informações, 14 jul. 2015. Disponível em <<https://catraquinha.catracalivre.com.br/geral/defender/indicacao/o-consumismo-infantil-deve-ser-questionado-por-toda-a-sociedade-alerta-especialista/>> Acesso em 29 jul. 2017.

SIMÃO, Lucas Pinto. Fundamentos constitucionais do direito do consumidor. *In*: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 19, n. 149, jun. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17370&evista_caderno=10>. Acesso em 29 mar. 2017.

SOUZA, Ana Paula Santana Silva *et all*. **Sanções administrativas e crimes contra o consumidor** – Art. 55 ao 80 do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://consumidorparaleigos.blogspot.com.br/2009/12/sancoes-administrativas-e-crimes-contra.html>>. Acesso em 01 set. 2017.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

SOUZA, Nadialice Francischini de. **Limites da intervenção do estado nas relações de consumo**. Disponível em <http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2011_1/searajuridica_2011_1_pag1.pdf> Acesso em 20 mar. 2017.

SPRÉA, Daniel Mascoloti. **Evolução histórica do Direito do Consumidor**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/4962/4849>>. Acesso em 23 mar. 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

THE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY. **National Consumers' League**. Disponível em <<https://www2.gwu.edu/~erpapers/teaching/glossary/national-consumers-league.cfm>>. Acesso em 23 mar. 2017.

TOMEI, Raquel Angela. **Relações de consumo**: os direitos esquecidos do fornecedor. Disponível em <<http://www.dupontspiller.com.br/relacoes-de-consumo-os-direitos-esquecidos-do-fornecedor/>> Acesso em 15 jun. 2017.

TOMKO, Sarah Seroiska. Elementos da Relação de Consumo. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, 1.238 ed., 05 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3998>>. Acesso em 20Mar. 2017

TVASSEMBLEIA. **Publicidade infantil**: entenda o debate e saiba como a questão é regulamentada. Disponível em <http://www.tvassembleia.org/noticiasConteudo_inc.php?idNoticia=7360> Acesso em 25 ago. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest**. Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>>. Acesso em 21mar. 2017.

VALOIS, Bertha Lilia e Silva. **Publicidade dirigida à criança**: A necessidade de uma regulamentação específica. 174f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2013-08-21T162107Z-586/Publico/bertha_lilia_silva_valois.pdf> Acesso em 09 ago. 2017.

VIEIRA, Fernando Borges. Maior conquista do CDC foi conscientizar a população. *In: Conjur*: portal eletrônico de informações, 11 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-11/fernando-borges-maior-conquista-cdc-foi-conscientizar-populacao>>. Acesso em 22 mar. 2017.

VILLELA, Vanderlei da Silva. A Terceira Geração Fundamental - Meio Ambiente. **Jurisway**: portal eletrônico de informações, 27 ago. 2012. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=871 > Acesso em 24 mar. 2017.

WEBER, Ricardo Henrique. **O Direito Fundamental de defesa do consumidor das relações privadas**. 115f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/22865/RicardoWeber_Disser_Revisada.pdf?sequence=1> Acesso em 26 mar. 2017.

XAVIER, Rafael Alencar. **Direitos do fornecedor**: Equilíbrio na relação de consumo. Disponível em < <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/05/Doutrinapapublicacao.pdf> > Acesso em 31 mai. 2017.