

# AUTORREGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE: UM ESTUDO DE MODELOS EUROPEUS E NORTE-AMERICANO

---

## *ADVERTISING SELF-REGULATION: A STUDY ON EUROPEAN AND AMERICAN MODELS*

**ADALBERTO PASQUALOTTO**

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Promotor de Justiça aposentado (MP-RS). Ex-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon. Professor Titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. [pasqualotto@pucrs.br](mailto:pasqualotto@pucrs.br)

Recebido: 12.02.2017

Pareceres: 05.04.2017 e 14.04.2017

### ÁREA DO DIREITO: Consumidor

**RESUMO:** O artigo parte da hipótese de que a autorregulamentação é a saída para uma adequada regulação da publicidade. Nesse caso, cabe a pergunta: qual é o modelo de autorregulamentação ideal? Para buscar a resposta, são estudados modelos europeus, especialmente o francês e o norte-americano, e os compara ao praticado no Brasil. A conclusão é de que o modelo não pode ser corporativo, devendo ter uma adequada representação social, ao mesmo tempo plural e neutra.

**PALAVRAS-CHAVE:** Publicidade – Autorregulamentação – Órgãos – Comparação – Defesa do consumidor.

**ABSTRACT:** This article presupposes that self-regulation is the solution towards a better advertising regulation. Then, the question is: which self-regulation? To answer this question, some European self-regulation models are studied, mostly the French, besides the American model, and compare them to the Brazilian one. The conclusion is that any model cannot be simple corporative. It is indispensable an appropriate social representation, simultaneously plural and neutral.

**KEYWORDS:** Advertising – Self-regulation – Organs – Comparison – Consumer protection.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Por que regular? 3. Como funcionam os modelos exitosos. 3.1. A regulação na França. 3.1.1. Estrutura e funções dos órgãos de autorregulamentação. 3.1.2. Pequeno histórico da regulação da publicidade na França. 3.2. Outros modelos. 3.2.1. Espanha. 3.2.2. Reino Unido. 3.2.3. Estados Unidos. 4. A publicidade no Brasil. 4.1. A autorregulamentação brasileira. 4.2. Comparações. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

A água sempre encontra um caminho de saída; a publicidade sempre encontra uma forma de expressão. Quanto mais conectada, mais a nossa vida é permeada pela promoção comercial, nessa era dominada pela tecnologia e pela economia capitalista. No mundo todo, uma das regras da publicidade é a identificação, mas é cada vez mais fácil camuflá-la, ao mesmo tempo que ela é crescentemente invasiva. A lei tenta contê-la em certos limites, mas se reage contra a lei em nome da liberdade. A única forma aceitável de delimitação das fronteiras da publicidade seriam os códigos de ética, nascidos da autorregulamentação.

O presente artigo parte do pressuposto de que o Estado já não tem condições de impor as suas normas em caráter absoluto, garantindo-lhes a efetividade exclusivamente pela sua própria força. Por isso, admite a hipótese da autorregulamentação. Coloca-se, porém, uma pergunta: qual é o modelo de autorregulamentação adequado? Em princípio, deveria ser um modelo capaz de garantir a adequada representação dos interesses em causa: os interesses comerciais dos anunciantes, das agências de publicidade e da mídia; os interesses dos consumidores; e o interesse público.

Com o propósito de desvendar o modelo adequado, são estudados os sistemas de autorregulamentação da publicidade em vigor em três países europeus: França, Espanha e Inglaterra, mais o dos Estados Unidos. Outros países, tais como Alemanha e Portugal, poderiam integrar o estudo, mas, em essência, seria encontrada a repetição do mesmo modelo, com eventuais diferenças circunstanciais. Finalmente, é examinada a autorregulamentação praticada no Brasil, comparativamente com a europeia.

O êxito de qualquer modelo efetivo de autorregulamentação exige consensos. Numa sociedade democrática e plural, com múltiplos interesses cruzados interagindo, a negociação com base em consensos é o caminho mais racional para construir algo sólido. Consensos permitem avançar sobre pontos divergentes e construir uma obra de interesse comum. Consensos, porém, só se constroem com a identificação de convergências e renúncias estratégicas, capazes de possibilitar acordos. Por fim, é necessário compromisso para que os consensos construídos ganhem efetividade na vida material.

Esse pode ser o caminho para uma regulação adequada da publicidade. Neste artigo, procura-se demonstrar como é possível construir uma regulação democrática que respeite igualmente liberdade e limites. Com essa finalidade, o artigo é dividido em três seções: a primeira procura justificar a necessidade de regulação; a segunda estuda os modelos dos quatro países considerados; a terceira analisa a autorregulamentação no Brasil e a compara com a dos países estudados.

## 2. POR QUE REGULAR?

Afinal, é mesmo necessário regular a publicidade? Esse é um debate que tem viés econômico e jurídico e forte coloração ideológica. Deixando de lado, ao menos por ora, a controvérsia jurídica, é feita, nesta primeira seção, uma abordagem econômica, com base em um relatório de experiências conduzidas por economistas em diferentes épocas e países. O artigo que serve de base a essa explanação foi publicado em 2014 por dois economistas da Universidade de Reims Champagne-Ardoise. Sua escolha é em razão da síntese que contém sobre os estudos econômicos a respeito do papel que a publicidade desempenha no mercado.<sup>1</sup>

A questão enfrentada nesses estudos foi a natureza informativa ou persuasiva da publicidade. Por trás desse debate se esconde a controvérsia mais ampla entre os adeptos da regulamentação e os seus contrários. A essa altura, é preciso definir os termos em uso: quando se fala de regulação de modo geral, não há um *parti pris* ideológico. A regulação de uma atividade econômica pode ser feita pelo próprio mercado – portanto, com plena liberdade econômica e política – ou por órgãos oficiais, como atualmente ocorre com as agências reguladoras. O uso do termo regulamentação, neste texto, corresponde à atuação de agências oficiais. Já a autorregulamentação significa a organização promovida pelos próprios agentes econômicos interessados, de modo a evitar a atuação exógena.

O debate informação *versus* persuasão vem dos anos 20 e 30 do século passado e se refletiu na polarização das ideias econômicas simbolizada pelas escolas de Chicago e Harvard, respectivamente, nos anos 1950: a primeira pró-mercado, apostando na eficiência; a segunda, estruturalista, preocupada com a concentração do poder econômico. O que esse debate propõe é saber se a publicidade modifica ou não o gosto dos consumidores ou se é uma informação útil e orientadora, embora seja uma comunicação unilateral, que promove apenas as pretensas qualidades de um produto. No seu modo de ser, a publicidade adota uma retórica de convencimento, sem ser coercitiva. Por outro lado, é difícil mensurar o seu impacto persuasivo.

Estudos no campo da economia realizados nos anos 1970 fizeram uma distinção dos bens em face da publicidade em bens de procura (*search goods*) e

---

1. LANOTTE, Hervé; ROSSI, David. Information versus persuasion: la controverse de l'impact de la publicité sur les préférences des consommateurs. *Actualité économique: revue d'analyse économique*, v. 90, n. 1, março 2014, p. 47-75.

---

PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 112. ano 26. p. 115-148. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2017.

bens de experiência (*experience goods*). Os primeiros são os que permitem ao consumidor uma informação adequada antes da compra. Nesse caso, a publicidade é diretamente informativa. Por exemplo, a cor de uma camisa. Já os bens de experiência só proporcionam um conhecimento pleno do consumidor após a compra.<sup>2</sup> Posteriormente, foi acrescentada uma terceira categoria: os bens de confiança (*credence attributes*). São produtos cujas qualidades os consumidores não percebem totalmente nem mesmo depois do uso. Para promovê-los, as empresas podem ser tentadas a recorrer à publicidade persuasiva e mesmo enganosa. A percepção do consumidor quanto ao montante de publicidade desses produtos pode induzir a uma presunção de qualidade.<sup>3</sup> Portanto, como afirmam Lanotte e Rossi, o caráter informativo da publicidade mostra-se problemático.<sup>4</sup>

O grau de investimento publicitário sobre um produto dá ao consumidor certa informação sobre a sua qualidade. Esse sinal pode ser autêntico (a qualidade do produto corresponde ao elevado investimento publicitário), como pode ser um fator de manipulação. Uma empresa que possui um produto de alta qualidade e outro inferior pode investir mais no primeiro e obter uma venda oportunista do segundo. Assim, o conteúdo informativo da publicidade de um produto de confiança importa pouco. Já no caso de produtos com baixos graus diferenciais de qualidade entre si (água mineral, refrigerantes, cartões de crédito), um baixo investimento publicitário induz a percepção de baixa qualidade.<sup>5</sup>

Assim como o investimento publicitário, o preço também pode ser utilizado como um presumível sinalizador de qualidade: em princípio, presume-se que o preço (elemento essencialmente informativo) mais alto de um produto em

---

2. Estudos, segundo Lanotte e Rossi (*op. cit.*, p. 55) realizados por P. Nelson em 1970, 1974, 1975 e 1981, publicados sob o título Information and consumer behavior, no *Journal of Political Economy*, 78 (2): 311-329.

3. Esta terceira categoria foi acrescentada por M. R. Darby e E. Karni em 1973, em estudo publicado sob o título Free competition and the optimal amount of fraud, no *Journal of Law and Economics*, 16: 67-86; ainda segundo Lanotte e Rossi, no artigo mencionado.

4. LANOTTE, Hervé; ROSSI, David. Information versus persuasion: la controverse de l'impact de la publicité sur les préférences des consommateurs. *Actualité économique: revue d'analyse économique*, v. 90, n. 1, março 2014, p. 57.

5. Neste sentido, pesquisa realizada nos Estados Unidos em 2005 por C. R. Clark e I. J. Horstmann, divulgada no *Journal of Economics and Management Strategy* 14(2), 2005, conforme Lanotte e Rossi.

relação ao seu concorrente se deve à maior qualidade. Porém, este também pode ser apenas uma estratégia de venda, especialmente em mercados oligopolizados.

A publicidade pode desempenhar um papel positivo quando exerce uma função educativa. Nesse caso, ela será um guia cognitivo. Isso pode ser verificado na introdução no mercado de um produto inovador. Porém, geralmente os consumidores desconfiam de que toda publicidade possui um viés persuasivo. A experiência que eles vierem a adquirir com o produto lhes dirá qual era o grau de informação e de persuasão da publicidade.

Entre as teorias que procuram explicar a atuação da publicidade e os seus efeitos no mercado, está a teoria complementar, desenvolvida em 1993.<sup>6</sup> Segundo essa teoria, a publicidade se agrega ao produto como um complemento, gerando utilidade para o consumidor. Se os consumidores consideram a publicidade positiva, dispõem-se a pagar o preço do produto. Nesse caso, eles preferem um produto que é anunciado pela publicidade a outro que não é. Isso torna a demanda elástica, em função de um fator externo. Nessa perspectiva, a publicidade tem uma função persuasiva. Embora se reconheça que fatores endógenos também influenciam as escolhas do consumidor, tais como as suas experiências e os fatores sociais, não se afasta, mesmo assim, a influência da publicidade.

A teoria complementar não supera o debate entre informação e persuasão. Outra teoria tenta explicar o papel da publicidade. Ela atribui à publicidade dois efeitos: um efeito quantidade e um efeito preço.<sup>7</sup> Considerando-se o preço unitário de produção de um bem como constante, a influência da publicidade sobre a demanda só afetaria a quantidade produzida. A publicidade persuasiva teria, então, a finalidade de bonificar o capital, criando valor para o produto.

---

6. A teoria complementar foi desenvolvida por G.S. Becker e K. M. Murphy e divulgada em artigo em 1993 intitulado *A simple theory of advertising as a good or bad*, no *Quarterly Journal of Economy*, 108(4): 941-964. *Apud* LANOTTE, Hervé; ROSSI, David. *Information versus persuasion: la controverse de l'impact de la publicité sur les préférences des consommateurs. Actualité économique: revue d'analyse économique*, v. 90, n. 1, março 2014, p. 63.

7. Teoria desenvolvida por G. Norman, L. Peppal e D. Richards e publicada em 2008 sob o título *Generic products advertising spillovers and market concentration*, no *American Journal of Agricultural Economics*, 90(3): 719-732. *Apud* LANOTTE, Hervé; ROSSI, David. *Information versus persuasion: la controverse de l'impact de la publicité sur les préférences des consommateurs. Actualité économique: revue d'analyse économique*, v. 90, n. 1, março 2014, p. 65.

Lanotte e Rossi concluem que, se a publicidade é informativa, ela se justifica como meio de definição da escolha dos consumidores; se ela é persuasiva, sua justificação se torna problemática. Na medida em que ela é capaz de modificar preferências, é a autonomia dos consumidores que está em jogo. Os autores registraram, e é o caso de ser frisado, que os estudos econômicos referidos (alguns por serem datados anteriormente) não consideraram os avanços recentes da neurociência e da economia comportamental,<sup>8</sup> que testemunham a tendência cada vez mais determinante da publicidade e do *marketing* em geral sobre as escolhas dos consumidores, valendo-se de técnicas cada vez mais sofisticadas e variadas.

### 3. COMO FUNCIONAM OS MODELOS EXITOSOS

Nesta segunda seção serão examinados alguns modelos de autorregulamentação da publicidade, inegavelmente exitosos. As questões a serem verificadas serão a estrutura das organizações responsáveis pela autorregulamentação, ou seja, de que órgãos elas se compõem; o grau de autonomia de decisão desses órgãos, aferível pelo sistema de nomeação dos seus membros e pela natureza de suas atividades profissionais; o tipo de trabalho que realizam, especialmente em que momento e com que eficácia intervêm para garantir a efetividade de cumprimento das normas deontológicas; e, finalmente, os dados estatísticos capazes de demonstrar a sua operabilidade.

Foram escolhidos três países na Europa, todos com volumosos investimentos em publicidade. A escolha é bastante exemplificativa do que acontece na Europa em matéria de regulação da publicidade, pois, embora não tenha atendido a critério de maior rigor, a maioria dos outros países da União Europeia segue modelo semelhante, conforme os padrões preconizados pela Alliance – *European Advertising Standards* ou *Europénne pour l'Éthique em Publicité* ou, simplesmente, EASA.<sup>9</sup> Os países escolhidos foram: França, Reino Unido e Espanha. Além desses, os Estados Unidos, pela sua importância política e econômica, o qual, aliás, pratica modelo muito semelhante ao europeu, embora se deva considerar a autonomia de cada Estado confederado.

---

8. Sobre a influência da economia comportamental, ver o ensaio magnífico de OLIVEIRA, Amanda Flávio; SOUZA, Rute. O Tribunal de Justiça de São Paulo e a anulação de multa aplicada à McDonald's em razão de publicidade abusiva. Ou, a quem cabe educar as nossas crianças? *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 106 (2016), p. 325-355.

9. Disponível em: [www.easa-alliance.org]. Acesso em: 19.01.2017.

### 3.1. A regulação na França

Os franceses afirmam – e provavelmente eles têm razão – que o seu modelo é o que melhor funciona. De fato, embora os modelos europeus – ou talvez se devesse falar de um modelo europeu único com pequenas variações entre os países participantes da EASA – sejam muito semelhantes, o da França tem algumas peculiaridades que lhe outorgam um grau de confiabilidade *a priori* muito alto.

Para bem compreender o sistema francês, é necessário analisar a estrutura e as funções dos órgãos componentes, mas também a relação que eles mantêm com o poder público. Por isso, segue uma subdivisão correspondente a esses dois tópicos.

#### 3.1.1. Estrutura e funções dos órgãos de autorregulamentação

A ARPP – *Autorité de Régulation Professionnel de la Publicité* – é a entidade privada de autorregulamentação da publicidade na França. Sua fundação ocorreu em 1935. Em 2016, atualizou o seu código de ética (*Recommandations de l'ARPP*), que segue o modelo do Código da Câmara de Comércio Internacional sobre Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial.

A entidade passou por reformas a partir de 2005, incorporando três órgãos ou, como é definido pela própria ARPP, três instâncias associadas: o Conselho de Ética Publicitária, que funciona como instância de reflexão; o Conselho Paritário da Publicidade, uma instância de concertação; e o Júri de Deontologia Publicitária, uma instância de controle.

O Conselho de Ética Publicitária – CEP – destina-se a manter a ARPP em sintonia com as expectativas sociais. Sua atividade centra-se em debater as grandes questões concernentes à publicidade, especialmente a liberdade e a criatividade, com a finalidade de exercer constante vigilância sobre a efetividade dos meios de regulação profissional. É composto por 14 membros, metade membros da ARPP,<sup>10</sup> outra metade não. O presidente é uma personalidade independente, indicado pelo Conselho de Administração da ARPP. O vice-presidente do CEP é o presidente da ARPP, o qual, por sua vez, também é uma personalidade externa, geralmente egresso do Tribunal de Contas ou do Conselho de Estado. Dessa forma, embora paritário, o CEP apresenta maioria estranha aos quadros da ARPP. O presidente indica seis membros do CEP, escolhidos

---

10. Ser membro da ARPP não significa exercer a profissão de publicitário. Alguns trabalham em veículos, outros em anunciantes.

---

PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 112. ano 26. p. 115-148. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2017.

entre profissionais de diversas áreas da sociedade, algumas muito distantes da publicidade, tais como física, pedagogia, sociologia, política etc. Outros seis membros são publicitários, indicados pelo presidente da ARPP, sendo dois pertencentes a agências, dois a veículos e dois a anunciantes. As reflexões críticas do CEP são exteriorizadas por comunicados oficiais (*Avis*). Entre 2005, ano de sua criação, e 2015, foram emitidos 22 *Avis*.<sup>11</sup>

O Conselho Paritário da Publicidade – CPP – destina-se a assegurar que as regras deontológicas expressem as opiniões e preocupações da sociedade civil. Ele alerta a ARPP sobre as questões em debate na sociedade. Suas manifestações também ocorrem por comunicados – *Avis*. Os comunicados são precedidos de audiência com as pessoas e associações interessadas, de modo a auscultar a sociedade. Formulado o *Avis*, sob a forma de recomendação, o mesmo é largamente difundido e exposto a debate público. A seguir, é formulada a nova regra deontológica, que, para entrar em vigor, deve ser submetida ao CPP. Assim, o conteúdo dos *Avis* é fonte para a atualização ou elaboração das regras deontológicas.

O CPP também exerce uma função de alerta, levando ao conhecimento da ARPP problemas que possam decorrer da publicidade em circulação. Nesse mesmo sentido, também pode encaminhar suas observações ao Júri de Deontologia Publicitária, de cuja composição participa, com a indicação de três membros.

Finalmente, o CPP tem vista prévia, anterior à publicação, dos Balanços de Aplicação das Recomendações, promovida anualmente pela ARPP. Por outra parte, o próprio CPP apresenta o balanço anual das suas atividades ao Conselho Nacional do Consumo – CNC.

O CPP é composto por 24 membros, paritariamente distribuídos entre representantes de associações civis (de consumidores, ambientalistas e outras) e de profissões publicitárias (agências, mídia e anunciantes).

---

11. Como exemplo, o último *Avis* teve como tema a relação entre megadados (*Big data*) e publicidade. Depois de tecer comentários sobre o tema, o CEP fez recomendações nos seguintes sentidos: informar melhor o público; imposição aos fornecedores de serviços de informática, pelo poder público, de condições gerais de uso (CGU) efetivamente compreensíveis; controle do respeito das CGU pelos produtores de *software*; vedação da coleta de dados em mensagens privadas sem expresso consentimento do usuário; reforço da separação explícita entre publicidade e conteúdo editorial; aumento das escolhas do consumidor. Disponível em: [[www.cep-pub.org/avis/avis-publicite-et-big-data](http://www.cep-pub.org/avis/avis-publicite-et-big-data)]. Acesso em: 25.12.2016.



O último órgão (ou instância associada) da tríade que sustenta a ARPP é o Júri de Deontologia Publicitária – JDP. Sua competência básica é se pronunciar sobre as reclamações de descumprimento das regras deontológicas. A composição é de nove membros independentes e imparciais, três nomeados pelo Conselho de Administração da ARPP, três pelo presidente do Conselho Paritário da Publicidade e três pelo presidente do Conselho de Ética da Publicidade.<sup>12</sup> Eles não podem ter ligação profissional ou vínculo de emprego com as agências de publicidade nem com qualquer grupo de interesse na publicidade.<sup>13</sup>

Qualquer pessoa física ou jurídica pode apresentar uma reclamação ao JDP. O objeto do julgamento são apenas as regras deontológicas. O JDP não se pronuncia sobre aspectos legais da mensagem publicitária, o que compete às instâncias judiciária e administrativa.<sup>14</sup>

---

12. Malo Depincé, membro do Júri, considera insuficiente a composição de nove membros, perante a necessidade que a ARPP teria de exercer sua regulamentação também em suportes não convencionais. Ele se refere à internet, mas também aos meios de comunicação mercadológica como panfletos distribuídos nas ruas ou colocados em caixas de correio, muitas vezes portadores de conteúdos enganosos (DEPINCÉ, Malo. *La discipline collective: l'exemple de l'ARPP et du Jury de déontologie publicitaire à l'aune des nouvelles technologies*. A crítica de Depincé tem o sentido mais profundo de afirmar que, abstendo-se desse tipo de controle, a ARPP reduz sua eficácia apenas àqueles que se vinculam à entidade. De outra parte, os próprios anunciados associados podem burlar as proibições evadindo-se para os suportes não fiscalizados. In: LÉCUYER, LINDA ARCELIN (Directeur). *Le droit de la consommation après la loi du 17 mars 2014*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014, p. 97-103). De outra parte, Christine Correiri, diretora dos serviços jurídicos da ARPP, ressalta, sem maior detalhamento, que a entidade pode intervir após difusão sobre publicidade em qualquer suporte, mesmo em se tratando de anunciante não associado (CORRIERI, Christine. *Autorégulation: l'expérience de l'Autorité de Régulation Professionnel de la Publicité*. In: MANGUY, Daniel; DEPINCÉ, Malo. *40 ans de droit de la consommation: 1972-2012: bilans et perspectives*. Montpellier: Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université Montpellier 1, 2013, p. 289-301).

13. Disponível em: [www.jdp-pub.org]. Acesso em: 30.12.2016.

14. A separação de funções também encontra referência no Brasil, conforme o registro de Bruno Miragem. Após descrever a atividade do CONAR, o autor ressalta que o órgão tem por finalidade o controle da ética publicitária e embora essa apreciação possa se coadunar com os interesses dos consumidores, “não se confunde com o controle jurídico que emerge das normas imperativas do CDC”. Ressalta, por outro lado, que a eficácia das decisões do CONAR tem por fundamento vínculo obrigacional associativo, sem a cogência e autoridade de uma decisão estatal (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 292). No mesmo sentido, Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias: “A despeito

A reclamação é examinada previamente, numa espécie de juízo de admissibilidade, pelo presidente ou pelo vice-presidente. Considerando que há uma presunção de descumprimento das regras, a reclamação é encaminhada para debate em plenário.

Da reclamação é dada vista ao anunciante, à agência e ao veículo que divulgou a publicidade (o que é interessante observar, porque denota a responsabilidade dos veículos), para que se manifestem por escrito. Se o reclamante é um particular, sua identidade não é revelada. A decisão do Júri é por maioria e deve ser motivada.<sup>15</sup>

### 3.1.2. Pequeno histórico da regulação da publicidade na França

A regulação da publicidade na França está vinculada ao regime legal das concessões de rádio e televisão. A Lei 82-652, de 29 de julho de 1982, criou a Alta Autoridade para a Comunicação Audiovisual como órgão regulador do setor. Uma de suas funções era velar pelo respeito dos princípios fundamentais de regência do conteúdo das mensagens publicitárias difundidas nas emissoras de rádio e televisão.<sup>16</sup> O instrumento de exigibilidade de conduta zelosa por

---

da inegável importância do CONAR (...), não podemos ignorar que, como entidade privada, não exerce 'poder de polícia' para multar os anunciantes (...). O controle autorregulamentar mostra-se, assim, insuficiente para a efetiva defesa dos consumidores (...)" (DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41). Já Antônio Herman Benjamin entende que o sistema de controle da publicidade estabelecido no CDC é um *piso mínimo* de tutela do consumidor, em razão de que a Constituição, no art. 220, § 3º, II autoriza que a lei estabeleça meios de defesa a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, assim como o § 4º do mesmo artigo determina restrições legais à publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (BENJAMIN, Antônio Herman. Comentários aos artigos 29 a 45. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 306).

15. Disponível em: [www.jdp-pub.org/status-et-ri/]. Acesso em: 30.12.2016.
16. Art. 19. La Haute autorité veille au respect, par les sociétés chargées du service public de la radiodiffusion sonore et de la télévision, des principes fondamentaux régissant le contenu de la communication publicitaire, tels qu'ils résultent des lois, règlements et usages professionnels en vigueur. A cette fin, elle définit, par voie de recommandations, des normes qu'elle peut rendre publiques. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A8FE662C7E07714CCD62FDF8345E196E.tpdila14v\_3?idArticle=LEGIARTI000006419964&cidTexte=LEGITEXT0000060687

parte das emissoras de rádio e televisão era o caderno de encargos que acompanhava o contrato de concessão do canal. Portanto, essa é a raiz da responsabilidade dos veículos audiovisuais pelo conteúdo das mensagens publicitárias.

A mesma lei (art. 27) criou o Conselho Nacional da Comunicação Audiovisual – CNCL, com atribuições consultivas sobre a comunicação audiovisual. O legislador teve uma visível preocupação social, ao estabelecer a composição do órgão com 49 membros, representando sete extratos sociais diferentes, com sete integrantes cada um. As representações compreendiam: organizações profissionais; associações culturais e de educação popular; associações familiares e sociais e de consumidores; trabalhadores do audiovisual; jornalistas e dirigentes dos meios de comunicação, incluindo três necessariamente da imprensa escrita; personalidades do mundo cultural e científico; representantes dos grandes movimentos espirituais e filosóficos. O CNCL, por sua vez, criou o Comitê da Comunicação Publicitária em Rádio e Televisão – CCPRT –, do qual participavam três membros do CNCL, representantes das emissoras de televisão existentes à época, dos anunciantes, das agências de publicidade, do Bureau de Verificação da Publicidade – BVP – e do Instituto Nacional do Consumo. A atribuição do CCPRT era examinar não só a publicidade comercial, mas também a propaganda política, e o fazia *previamente* à difusão das mensagens.<sup>17</sup> As fontes para o juízo de adequação das mensagens eram as leis, os regulamentos e também os “usos profissionais em vigor”, o que evidencia uma abertura para o mercado, comprovada pela presença de profissionais na composição do órgão, mas ao mesmo tempo a necessidade de harmonizar interesses privados com o ordenamento jurídico. Como afirmou Jean Calais-Auloy, no encerramento de colóquio na Universidade de Montpellier, comemorativo aos 40 anos de direito do consumidor na França, a autodisciplina, por mais útil que seja, não é suficiente para estabelecer uma relação equilibrada entre profissionais e consumidores; o instrumento mais natural de proteção dos consumidores é a lei.<sup>18</sup>

---

59&dateTexte=20161231]. Acesso em: 31.12.2016. A Lei 82-652 foi quase totalmente revogada (incluindo o art. 19) pela Lei 86-1067, de 30 de setembro de 1986 (Lei Léotard), que criou o Conselho Superior do Audiovisual.

17. ARCELIN-LÉCUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 34.

18. O autor complementa dizendo que, ao proteger o consumidor, a lei corrige os efeitos perversos do liberalismo econômico. CALAIS-AULOY, Jean. *Rapport de synthèse*. MANGUY, Daniel; DEPINCÉ, Malo. *40 ans de droit de la consommation: 1972-2012*:

O controle prévio era rígido. O projeto de mensagem publicitária devia ser remetido para exame do CCPRT com um mês de antecedência e o presidente do órgão tinha poderes para simplesmente interditar a divulgação.<sup>19</sup> Esse controle se mantém, mesmo após o advento da Lei 86-1067, de 30 de setembro,<sup>20</sup> que cria o Conselho Superior do Audiovisual – CSA (Lei Léotard).<sup>21</sup> Com base na nova lei, em 1987 é baixado pelo Primeiro Ministro o Decreto 87-27, de 26 de janeiro,<sup>22</sup> que manteve o poder de controle do CNCL sobre a programação das emissoras de televisão<sup>23</sup> e, por extensão, sobre a publicidade nelas veiculada.<sup>24</sup> Eis aí, portanto, a razão do controle do CSA: é porque a publicidade é considerada um dos conteúdos da mídia. Ademais, a liberação feita pela entidade de autorregulamentação não é vinculativa para o CSA. A entidade de

---

*bilans et perspectives*. Montpellier: Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université Montpellier 1, 2013, p. 298-299.

19. ARCELIN-LÉCUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 35.
20. Décret 87-239 du 6 avril 1987. Art. 10 – Les services sont soumis au contrôle que la Commission nationale de la communication et des libertés exerce en vertu de l'article 14 de la loi du 30 septembre 1986. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/jo\_pdf.do?id=JPDF0704198700003874&pageCourante=03875]. Acesso em: 30.12.2016. O art. 10 do Decreto 87-37, de 26 de janeiro de 1987, já tinha a mesma redação.
21. O CSA é o atual organismo de governo encarregado de garantir a liberdade de comunicação audiovisual na França. Entre outras finalidades, deve zelar pelo rigor no tratamento da informação, pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela proteção dos menores e dos consumidores. Conforme: [www.csa.fr/Le-CSA/Presentation-du-Conseil]. Acesso em: 27.12.2016.
22. Décret 92-280. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/jo\_pdf.do?cidTexte=JPDF2803199200004313&categorieLien=id]. Acesso em: 30.12.2016. O Decreto contém regras sobre publicidade muito semelhantes à do CDC brasileiro, porém, mais detalhadas, tais como: princípios da identificação e da veracidade, vedação de discriminação racial ou sexual, assim como de cenas de violência ou que causem medo ou induzam a abusos, negligências ou imprudências. As crianças e os adolescentes também são protegidos, não podendo ser explorados em razão da sua inexperiência ou credulidade. O decreto também proibia a publicidade de bebidas com teor alcoólico superior a 9 graus.
23. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/jo\_pdf.do?id=JORFTEXT000000332332&pageCourante=00946]. Acesso em: 31.12.2016.
24. Neste sentido, Emmanuel Derieux: “*La publicité constitue un des éléments essentiels du contenu des médias. (...) Sa réglementation vise, tout à la fois, à protéger le public consommateur et les annonceurs concurrents*”. (DERIEUX, Emmanuel. *Le droit des médias*. Paris: Editions Dalloz, 2013, p. 113).

autorregulamentação, em verdade, presta um serviço de mero aconselhamento – *copy advice*.

O controle sobre a publicidade foi confirmado em 1990, quando o CSA criou o seu próprio Comitê da Comunicação Publicitária em Rádio e Televisão – CCPRT<sup>25</sup> e tornou facultativa a autorização prévia para a exibição de publicidade nas emissoras de televisão, condicionando-a, porém, a uma declaração antecedente feita ao CSA pelo próprio anunciante, acompanhada de cópia do filme publicitário e do plano de mídia. Se o anunciante optar pelo regime de autorização prévia, deverá submeter ao CSA o roteiro do filme publicitário com ao menos um mês de antecedência. Segundo Linda Arcelin-Lécuyer, os anunciantes, temerosos de sofrerem sanções *a posteriori* se não optassem pelo regime de autorização prévia, acorreram ao BVP (a entidade de autorregulamentação à época), o que determinou um crescimento do prestígio da autorregulamentação.<sup>26</sup>

De sua parte, as entidades de autorregulamentação (primeiro o BVP e em seguida a ARPP, sua sucessora) aproximaram-se do poder público, estabelecendo uma teia de relações que consolidou o sistema misto em vigor na França.<sup>27</sup>

- 
25. A criação do Comitê se deu por meio da Decisão 90-182, de 19 de junho – a rigor, um ato regulatório –, que invoca o art. 14, da Lei Léotard, segundo o qual o controle da publicidade se fará sobre “o objeto, o conteúdo e as modalidades” das emissões publicitárias, “por todos os meios apropriados”.
  26. ARCELIN-LÉCUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 35.
  27. Essa aproximação resultou, em termos práticos, em convênios de conformidade de regras, por exemplo, com a Autoridade dos Mercados Financeiros e com a Autoridade de Regulação dos Jogos *on line*. Também são resultados dessa colaboração público-privada diversos documentos firmados pelas entidades de regulação da publicidade com órgãos de governo, tais como: a Carta de Respeito à Imagem da Pessoa Humana, que inclui o compromisso de publicação anual, pela ARPP, de uma Recomendação sobre a Imagem da Pessoa Humana; a Carta de Promoção da Alimentação Saudável e da Atividade Física Favoráveis à Saúde na Publicidade e na Televisão (disponível em: [[www.arpp.org/wp-content/uploads/2013/02/Charte\\_alimentaire.pdf](http://www.arpp.org/wp-content/uploads/2013/02/Charte_alimentaire.pdf)]. Acesso em: 27.12.2016). Nesse documento, há compromissos multilaterais: os anunciantes se comprometeram a fazer publicidade responsável de alimentos, observando princípios concernentes a uma alimentação equilibrada; as emissoras de televisão se comprometeram a reduzir preços para veiculação de publicidade de produtos saudáveis, descontos que chegam a 60% para campanhas promovidas pelo Instituto Nacional de Prevenção e Educação para a Saúde; também se comprometeram a inserir uma mensagem de advertência visual e auditiva na publicidade dirigida aos jovens de bebidas com adição de açúcar, sal ou edulcorantes e de alimentos processados; além disso, se

A ARPP se apresenta como uma interface entre os poderes públicos, os legisladores, as autoridades administrativas e todos os interessados na publicidade e na sua regulação.<sup>28</sup>

A teia de relações tecida com o setor público legitima a autorregulamentação francesa e dá um testemunho decisivo em favor de um regime de correção.

### 3.2. Outros modelos

A seguir, serão examinados os sistemas de autorregulamentação dos demais países que compõem a presente mostra. Em razão da semelhança com o modelo da França, a análise será mais sintética.

#### 3.2.1. Espanha

Na Espanha, a entidade de autorregulamentação da publicidade chama-se *Autocontrol – Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*. Na sua origem, está uma decisão política da administração pública em criar um organismo de autorregulamentação, o que foi levado em frente em parceria com os anunciantes, as agências de publicidade e os meios de comunicação social em 1976. Em 1995, a entidade assumiu a constituição atual. Segundo Sandra Vilajoana Alexandre, a *Autocontrol* não nasceu para substituir a regulação legal da publicidade, mas para complementá-la.<sup>29</sup>

---

comprometeram a difundir programas em favor de uma alimentação equilibrada e de práticas regulares de atividades físicas e esportivas, todos sem publicidade, e com o aval prévio do Programa Nacional de Nutrição e Saúde. Esses programas serão produzidos gratuitamente pelos produtores de filmes animados, que também assinaram a Carta. A agroindústria, por sua vez, se comprometeu a financiar programas de curta duração sobre alimentação e práticas de vida saudáveis dirigidos aos jovens. A ARPP, finalmente, comprometeu-se a realizar o exame prévio à emissão das mensagens publicitárias concernentes e a publicar anualmente um balanço sobre as práticas publicitárias desse setor. Todas as informações aqui mencionadas estão disponíveis na página de relações institucionais da ARPP: [[www.arpp.org/qui-sommes-nous/relations-institutionnelles/](http://www.arpp.org/qui-sommes-nous/rerelations-institutionnelles/)]. Acesso em: 01.01.2017.

28. Conforme o *site* oficial, disponível em: [[www.arpp.org/qui-sommes-nous/relations-institutionnelles/](http://www.arpp.org/qui-sommes-nous/relations-institutionnelles/)]. Acesso em: 01.01.2017.

29. Neste sentido: ALEJANDRE, Sandra Vilajoana. *Las leyes de la publicidad: limites jurídicos de la actividad publicitaria*. Barcelona: Editorial UOC, 2011, p. 234-235.

O vínculo entre a regulação privada e o regime legal é explícito: a *Ley General de la Publicidad* autoriza os sistemas de autorregulamentação, que devem ter a finalidade de elevar o nível de proteção dos consumidores e garantir-lhes participação.<sup>30</sup> De resto, a Diretiva 2005/29/CE, que trata das práticas comerciais desleais, incentiva os Estados membros da União Europeia a fomentar os códigos de conduta.<sup>31</sup>

A *Autocontrol* estrutura-se em quatro órgãos: a Junta Diretiva, integrada por até 38 membros (18 anunciantes; oito associados coletivos, assim compreendidas as entidades empresariais ou profissionais interessadas na publicidade; seis agências de publicidade e seis veículos), que escolhem um Comitê Executivo de seis membros, entre eles o Diretor Geral; o Júri da Publicidade (que será detalhado adiante); o Gabinete Técnico, constituído por especialistas em direito e deontologia da publicidade, que atendem consultas de *copy advice* e de *cookie advice* (esse em virtude das exigências da Lei 34/2002, de 22 de julho, que trata dos serviços da sociedade de informação e do comércio eletrônico); e a Comissão de Assuntos Disciplinares.<sup>32</sup>

O Júri da Publicidade é o órgão mais importante da entidade. Suas funções, além daquela que é inerente à sua natureza – a de julgar as reclamações formuladas em face de comunicações publicitárias difundidas pelos anunciantes associados – incluem: a formulação de anteprojetos de normas éticas, que são endereçadas à Junta Diretiva para exame e decisão; julgar reclamações sobre comunicações publicitárias realizadas por terceiros não associados à *Autocontrol*, nesse caso sem efeito vinculante em relação ao anunciante reclamado, a menos que ele aceite a instância; atuar como árbitro em questões concernentes à publicidade.<sup>33</sup>

---

30. Artículo 37. Fomento de los códigos de conducta. 1. Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores. (...).

31. Art. 10. A presente diretiva não exclui o controlo, que pode ser incentivado pelos Estados-Membros, das práticas comerciais desleais por titulares de códigos e o recurso a tais titulares pelas pessoas ou organizações artigo 11, se, para além dos processos judiciais ou administrativos mencionados no referido artigo, houver processos pendentes nesses junto desses titulares de códigos.

32. Disponível em: [www.autocontrol.es]. Acesso em: 01.01.2017.

33. Disponível em: [www.autocontrol.es/news/ESTATUTOS%20\_%202014.pdf]. Acesso em: 02.01.2017.

O Júri é composto por um presidente e entre três e seis vice-presidentes, os quais presidem as sessões, mais nove a 20 vogais, todos eleitos e nomeados pela Junta Diretiva. As sessões funcionam com quatro jurados e o Pleno é a instância revisora das suas decisões. As decisões são necessariamente motivadas. As sessões também podem examinar os pedidos de revisão de normas encaminhadas pelo Gabinete Técnico a requerimento dos anunciantes.<sup>34</sup>

Os membros do Júri não podem manter, durante o mandato de dois anos, nem ter mantido, até três anos antes, vínculo de qualquer natureza com qualquer associado. A composição atual tem ampla maioria de professores de diversas Universidades espanholas (12 professores de diversas áreas: Direito Mercantil, Administrativo, Comunicações Audiovisuais, Economia, Publicidade e Relações Públicas), um Advogado do Estado; um membro ligado a esportes; três ligados à administração pública; quatro com vínculos antecedentes com os setores interessados na publicidade (agências, anunciantes ou veículos); um ligado à Diretoria Geral de Consumo da Comunidade de Madri; e um ligado à Agência Espanhola de Consumo, Segurança Alimentar e Nutrição – AECO-SAN. Como se percebe, uma composição plural e qualificada, com maioria de integrantes não identificados com a publicidade.

A *Autocontrol*, assim como acontece com a sua congênera francesa, mantém convênios com entidades governamentais nacionais, regionais e regulatórias.<sup>35</sup> A existência de tais convênios, segundo Sandra Vilajoana Alejandre, é uma evidência do grau de colaboração da *Autocontrol* com a administração pública.<sup>36</sup>

A entidade espanhola também presta o serviço de *copy advice*. Em 2015 (últimos dados disponíveis), o atendimento chegou a 27.271 casos, englobando revisão de anúncios (número exato não especificado, mas aproximadamente 23 mil, segundo a escala da tabela) e consultas legais ou deontológicas.<sup>37</sup> A esse número podem ser acrescentados 652 atendimentos relativos a *cookie advice*, elevando o número total para 27.923. O atendimento começou em 1996, cres-

34. Disponível em: [[www.autocontrol.es/pdfs/Reglamento\\_Jurado.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/Reglamento_Jurado.pdf)]. Acesso em: 02.01.2017.

35. Disponível em: [[www.autocontrol.es/pdfs/balance\\_15\\_AUTOCONTROL.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/balance_15_AUTOCONTROL.pdf)]. Acesso em: 02.01.2017.

36. ALEJANDRE, Sandra Vilajoana. *Las leyes de la publicidad: limites juridicos de la actividad publicitaria*. Barcelona: Editorial UOC, 2011, p. 235.

37. As consultas também podem ser formuladas pelos veículos, previamente à difusão de comunicações publicitárias, quando tiverem dúvidas sobre a sua conformidade com as regras deontológicas em vigor.



cendo progressivamente até um primeiro patamar de 8.162 em 2010. Em 2011, registrou-se um incremento considerável, saltando para 17.639 e continuando a crescer até o valor atual.<sup>38</sup>

O Júri da Publicidade manteve-se em valores geralmente um pouco abaixo de 200 casos anuais até 2012. Em 2013, os julgamentos de reclamações chegaram a 240. No mesmo ano, houve o ingresso de um novo serviço prestado pelo Júri, o de monitoramento de setores específicos, que foi inaugurado com um pico de 1.045 casos. Esse alto número se explica porque a entidade passou a monitorar a publicidade de jogos de azar, que chegou a 1.005 casos.<sup>39</sup> Nos anos subsequentes, o monitoramento de setores em geral baixou para 204 em 2014 e para 100 em 2015. Nesses mesmos anos, os julgamentos de reclamações foram, respectivamente, de 289 e 305.

### 3.2.2. Reino Unido

A *Advertising Standards Authority* – ASA – é a reguladora independente da publicidade no Reino Unido. Ela aplica as regras elaboradas pelo *Committee of Advertising Practice* – CAP, recebendo e julgando reclamações e também atuando por iniciativa própria, como resultado do acompanhamento que faz da veiculação da publicidade na mídia.

A entidade originária foi a *Advertising Association*, que persiste congregando agências, anunciantes e mídia. Em 1961, os associados entenderam que seria importante conquistar a confiança dos consumidores. Disso resultou a criação do CAP. Deste se originou a ASA, em 1962.<sup>40</sup>

O sistema ASA-CAP atua autonomamente no âmbito da publicidade em geral (*non-broadcast advertising*). Em relação à publicidade difundida pelos veículos convencionais de comunicação social, como televisão e rádio (*broadcast advertising*),<sup>41</sup> a competência de controle é da agência governamental Ofcom.

---

38. Dados disponíveis em: [[www.autocontrol.es/pdfs/balance\\_15\\_AUTOCONTROL.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/balance_15_AUTOCONTROL.pdf)]. Acesso em: 02.01.2017.

39. Dados disponíveis em: [[www.autocontrol.es/pdfs/balance%2013%20AUTOCONTROL.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/balance%2013%20AUTOCONTROL.pdf)]. Acesso em: 02.01.2017.

40. Disponível em: [[www.asa.org.uk/About-ASA/Our-history.aspx](http://www.asa.org.uk/About-ASA/Our-history.aspx)]. Acesso em: 02.01.2017.

41. A diferenciação entre *broadcast* e *non-broadcast advertising* é frequente na Europa e corresponde a focos de trabalho distintos. No sistema *broadcast*, a preocupação é com grupos vulneráveis e setores sensíveis [tabaco, álcool], sendo comuns as proibições. Já no sistema *non-broadcast*, a preocupação não é tanto com o que pode ser objeto de

Todavia, com base no *Communications Act*, uma lei do Parlamento de 2003, a Ofcom foi autorizada a delegar poderes regulatórios,<sup>42</sup> em base do que foi firmado convênio de parceria com a ASA. Os poderes foram delegados ao ASA-CAP, mas a Ofcom mantém o poder de suspender as regras da CAP se entender que elas não foram adequadas, num sistema que a ASA define como correção.<sup>43</sup> Um exemplo da influência do poder público sobre o sistema privado ocorreu em 1974. Segundo relata Andrew Brown, durante um congresso da *Advertisers Association*, dois secretários de governo advertiram que o nível de comprometimento da publicidade do setor financeiro estava muito baixo e que o governo interviria editando uma lei se não houvesse a necessária correspondência. O resultado foi que a ASA imediatamente criou um novo comitê especializado em publicidade financeira e estabeleceu pesadas multas por infração.<sup>44</sup>

O *Communications Act* é um bom exemplo de construção de consenso necessário a enfrentar novas realidades. Ele adveio da preocupação do governo britânico com a convergência das mídias para plataformas individuais. O governo convocou anunciantes, indústria da publicidade em geral e outros setores interessados, como associações de proteção dos consumidores, mediante uma consulta pública, com a finalidade de estabelecer uma nova regulamentação. Todos entendiam, inclusive a indústria, que não seria mais conveniente ou possível manter um sistema regulador setor por setor e que o tema devia passar, necessariamente, por um debate público, do qual seria melhor que ela própria fizesse parte do que esperar pela imposição de soluções alheias. Foi

---

publicidade, mas em como fazer publicidade de modo responsável. Além disso, há uma notória diferença de volume, o que exige muito mais trabalho no setor *broadcast*. Segundo Andrew Brown, as Diretivas da União Europeia sobre televisão e publicidade enganosa provocou uma aproximação entre os dois sistemas, que hoje operam dentro de limitações legais comuns a ambos. Ainda persistem, porém, diferenças: para obter uma concessão de rádio ou TV no Reino Unido, é preciso que o empreendedor se comprometa em cumprir o sistema de autorregulamentação da ASA. (BROWN, Andrew. Advertising regulation and co-regulation: the challenge of change. *Economic Affairs* (The University of Buckingham), v. 26, 2. ed., junho 2006, p. 31-36).

42. Ato autorizativo, sob a denominação de *The Contracting Out* (Functions Relating to Broadcast Advertising) and Specification of Relevant Functions Order 2004, disponível em: [www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1975/pdfs/uksi\_20041975\_en.pdf]. Acesso em: 02.01.2017.

43. Disponível em: [www.asa.org.uk/About-ASA/About-regulation/Co-regulation-of-broadcast-advertising.aspx]. Acesso em: 02.01.2017.

44. BROWN, Andrew. Advertising regulation and co-regulation: the challenge of change. *Economic Affairs* (The University of Buckingham), v. 26, 2. ed., junho 2006, p. 31-36.

assim que nasceu a nova lei e, por meio dela, a delegação dos poderes regulatórios. Obviamente, a delegação não foi um ato imotivado. Já naquela época era altamente reputado o trabalho da ASA na regulação *non-broadcast*.<sup>45</sup> Portanto, a delegação recebida o foi por merecimento.

A teia de relações do sistema ASA-CAP com o poder público é extensa, incluindo as autoridades britânicas reguladoras de jogos, de finanças, de alimentos, de medicamentos, de pagamentos *on line*, de comércio e de concorrência.<sup>46</sup>

A ASA é constituída de dois órgãos: o Conselho, que tem a função de júri da publicidade, e a Equipe de Administração. Essa última é constituída de sete membros, incluindo o presidente. O Conselho é composto de 14 jurados, que se dividem na apreciação de *non-broadcast advertising* e *broadcast advertising*, embora a maioria atue nos dois setores. Em sua maior parte, os membros do Conselho são independentes, mas alguns atuam correntemente em setores da publicidade ou da mídia.<sup>47</sup>

O balanço de 2015 indica o atendimento a 29.554 reclamações, 97% propostas por consumidores, o que supõe uma alta ressonância social do trabalho da ASA. A temática mais recorrente foi publicidade enganosa, em 72% dos casos. Além das reclamações a ASA tomou a iniciativa em outros 5.425 casos, resultando em 4.584 mensagens publicitárias suspensas ou alteradas. O relatório afirma que 82% dos publicitários estão satisfeitos com o trabalho da entidade e 71% dos reclamantes em geral. Ainda há outro número impressionante: aproximadamente 250 mil atendimentos, incluindo *on line*, de *copy advice* e treinamento para empresas sobre regras de publicidade.<sup>48</sup>

No relatório referente ao primeiro semestre de 2016, a ASA aponta 137.706 casos de aconselhamento (*copy advice*) e treinamento, um acréscimo de 17% sobre o mesmo período do ano anterior.<sup>49</sup>

---

45. Relato nesse sentido em: BROWN, Andrew. Advertising regulation and co-regulation: the challenge of change. *Economic Affairs* (The University of Buckingham), v. 26, 2. ed., junho 2006, p. 31-36.

46. Disponível em: [[www.asa.org.uk/About-ASA/Working-with-others.aspx](http://www.asa.org.uk/About-ASA/Working-with-others.aspx)]. Acesso em: 02.01.2017.

47. Disponível em: [[www.asa.org.uk/About-ASA/Our-team/ASA-Council.aspx](http://www.asa.org.uk/About-ASA/Our-team/ASA-Council.aspx)]. Acesso em: 02.01.2017.

48. Dados disponíveis em: [[www.asa.org.uk/About-ASA/~media/Files/ASA/Annual%20reports/ASA%20Annual%20Report%202015.ashx](http://www.asa.org.uk/About-ASA/~media/Files/ASA/Annual%20reports/ASA%20Annual%20Report%202015.ashx)]. Acesso em: 02.01.2017.

49. Dados disponíveis em: [[www.asa.org.uk/About-ASA/~media/Files/ASA/Annual%20reports/ASA%20half%20year%20statement%202016.ashx](http://www.asa.org.uk/About-ASA/~media/Files/ASA/Annual%20reports/ASA%20half%20year%20statement%202016.ashx)]. Acesso em: 02.01.2017.

Merece registro a divulgação feita pelo CAP, em 08.12.2016, de novas regras sobre publicidade de produtos alimentícios ou bebidas com altos teores de gordura, sal ou açúcar, quando dirigida a crianças. A publicidade desses produtos ficou proibida em programas para crianças ou nos quais a audiência atinja o nível de 25% de crianças. Para os efeitos da resolução, são consideradas crianças pessoas com até 16 anos de idade. Também não pode haver promoção ou licenciamento dos mesmos produtos usando personagens ou celebridades populares entre as crianças. A proibição é aplicável para os meios convencionais de comunicação e também para internet, cinema, revistas, *videogames* e aparelhos como *smartphones* e *tablets*. Segundo dado referido na decisão, pesquisa recente demonstrou que crianças do Reino Unido entre 5 e 15 anos estão dispendendo atualmente 15 horas por semana *on line*, ultrapassando pela primeira vez o tempo que dedicam a ver TV. As medidas do CAP foram tomadas como resultado de uma consulta pública e para combater a obesidade infantil.<sup>50</sup>

### 3.2.3. Estados Unidos

Nos Estados Unidos, há um sistema complexo administrado pelo *National Advertising Review Board* – NARB. Dele fazem parte a *National Advertising Division* – NAD; uma divisão do *Council of Better Business Bureaus* – BBB;<sup>51</sup> a *Children's Advertising Review Unit* – CARU, também administrada pelo BBB; e o *Advertising Self-Regulatory Council* – ASRC, responsável pela formulação das políticas e dos procedimentos aplicados pela CARU.<sup>52</sup> Com essa multiplicidade de entidades, o sistema mostra-se bastante fragmentário. Além dos órgãos mencionados, há o *Electronic Retailing Self-Regulation Program* – ERSP – e o *Online Interest-Based Advertising Accountability Program* – OBA, lançado em 2015 com a preocupação de regular a publicidade

---

50. Documento do CAP disponível em: [[www.cap.org.uk/News-reports/Consultations/Closed-consultations/~media/Files/CAP/Consultations/CAP%20Food%20consultation%202016/Regulatory\\_statement\\_final.ashx](http://www.cap.org.uk/News-reports/Consultations/Closed-consultations/~media/Files/CAP/Consultations/CAP%20Food%20consultation%202016/Regulatory_statement_final.ashx)]. Acesso em: 02.01.2017.

51. O BBB existe há mais de cem anos e estende-se também ao México e ao Canadá. Dedicar-se à resolução de conflitos, autorregulamentação e controle da publicidade. Maiores informações em: [[www.bbb.org/council/about/council-of-better-business-bureaus/](http://www.bbb.org/council/about/council-of-better-business-bureaus/)]. Acesso em: 03.01.2017.

52. Informações em: [[www.asrcreviews.org/about-caru/](http://www.asrcreviews.org/about-caru/)]. Acesso em: 03.01.2017.

no meio digital.<sup>53</sup> Em 2015, foram processados 8.260 casos de reclamação de publicidade pelo BBB.<sup>54</sup>

Uma característica peculiar do sistema norte-americano é a possibilidade de que a entidade privada remeta a uma agência oficial o caso por ela julgado para eventual execução legal, caso o anunciante ignore a decisão (item 2.9-B do *The Advertising Industry Process of Voluntary Self-Regulation*), o que demonstra a existência de comunicação entre o sistema privado e o público. O mesmo pode ocorrer se o anunciante reclamado se omite em contestar os termos da reclamação, caso em que também pode ser emitido um comunicado à imprensa, noticiando o teor da reclamação e a ausência de resposta. O mesmo comunicado pode ser dirigido aos veículos que difundiram a mensagem (item 2.10).<sup>55</sup> Algo semelhante se passa no sistema britânico, conforme o registro de Andrew Brown: se um anunciante sofre uma sanção, a ASA comunica o fato aos veículos, que passam a recusar a publicidade sancionada.<sup>56</sup>

#### 4. A PUBLICIDADE NO BRASIL

A regulação da publicidade, em última análise, suscita um debate ideológico em torno da liberdade e da autoridade do Estado. Esse debate é central no Brasil, onde parecem existir somente duas posições possíveis: ou a liberdade é garantida ou o oposto é censura – o que acaba por dificultar um debate proveitoso. Um dos polos desse debate é ocupado pelo CONAR, que expressamente proclama que “repudia qualquer tipo e não exerce em nenhuma hipótese censura prévia sobre peças de propaganda”<sup>57</sup> e “não exerce censura prévia sobre peças publicitárias, já que se ocupa somente do que está sendo ou foi veiculado”.<sup>58</sup>

53. Informações em: [www.bbb.org/globalassets/local-bbbs/council-113/media/annual-reports/2016-annual-reports/cbbb-2015annual-report.pdf]. Acesso em: 03.01.2017.

54. Disponível em: [www.bbb.org/globalassets/local-bbbs/council-113/media/annual-reports/2016-annual-reports/cbbb-2015annual-report.pdf]. Acesso em: 03.01.2017.

55. Disponível em: [www.asrcreviews.org/wp-content/uploads/2012/04/NAD-CARU-NARB-Procedures-Final-02-01-16.pdf.m]. Acesso em: 03.01.2017.

56. BROWN, Andrew. Advertising regulation and co-regulation: the challenge of change. *Economic Affairs* (The University of Buckingham), v. 26, 2. ed., junho 2006, p. 31-36.

57. Conforme consta em “História” da entidade. Disponível em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 30.01.2017.

58. Extrato da “Missão”. Disponível em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 30.01.2017.

Nesta terceira seção vai ser examinada a autorregulamentação praticada no Brasil, onde, segundo se tem afirmado, é praticado um regime misto de controle da publicidade. Ao final, serão feitas algumas comparações estatísticas com os dados do CONAR e dos países examinados, com maior ênfase na França.

#### 4.1. A autorregulamentação brasileira

A entidade brasileira de autorregulamentação é o CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. De acordo com o histórico que registra em seu *site* na internet, a entidade atual “nasceu de uma ameaça ao setor: no final dos anos 70, o governo federal pensava em sancionar uma lei criando uma espécie de censura prévia à propaganda”.<sup>59</sup> Em 1977, foi redigido o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, aprovado no ano seguinte, no 3º Congresso Brasileiro de Propaganda. Em 1979, foi criada a Comissão Nacional de Autorregulamentação Publicitária, que começou a operar na aplicação do Código. Em 1980, a Comissão foi transformada no atual CONAR. De 1978 até 2016, portanto, no período de 38 anos, o Conselho de Ética julgou mais de 9 mil casos, segundo a informação do *site*, o que dá, em média, aproximadamente 236 julgamentos por ano. Os casos são julgados sempre *a posteriori*, porque “[O] Conar repudia qualquer tipo e não exerce em nenhuma hipótese censura prévia sobre peças de propaganda”. Assegura, porém, que “é capaz de adotar medida liminar de sustação no intervalo de algumas horas a partir do momento em que toma conhecimento da denúncia”. Isso nem sempre ocorre. Em julho de 2016, o CONAR julgou a Representação 126/16, sobre reclamação de consumidores quanto a ser desrespeitosa a campanha de uma loja de roupas, que mostrava, entre outras cenas, casais com roupas de gêneros trocadas. A campanha era alusiva ao Dia dos Namorados, que ocorre em 12 de junho. Independentemente do mérito envolvido (houve arquivamento da Representação), a decisão foi tardia, porque qualquer providência já seria inócua. Situação igual já ocorrera em 2015, quando uma perfumaria lançou campanha com namorados homoafetivos. A Representação 88/2015 só foi julgada em julho.

O Conselho de Ética é composto por 134 conselheiros, dos quais 21 são considerados representantes da sociedade civil, dentre os quais sete são jornalistas. O número estatutário é 24 (art. 40, “a”). Dos 21 representantes da sociedade civil, somente cinco têm dados curriculares publicados; destes, quatro têm ligações diretas ou indiretas com a propaganda. As demais representações

---

59. Disponível em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 18.01.2017.

no Conselho de Ética são de entidades diretamente relacionadas ao negócio da publicidade ou ao exercício da profissão.<sup>60</sup> Os conselheiros têm mandato de dois anos e são escolhidos pelas entidades que representam, salvo os representantes da sociedade civil, que são escolhidos livremente pelo Conselho Superior. Este, por sua vez, é constituído apenas de representantes de entidades ligadas diretamente à publicidade.<sup>61</sup> Não há representação direta de consumidores ou de associações de consumidores, nem de entidades governamentais de defesa dos consumidores. Há vedação estatutária para a participação de detentor de cargo de confiança na administração direta ou indireta (art. 41), o que significa um princípio de suspeição em relação ao setor público, que não prevalece para o *business* da publicidade.

O Conselho tem oito câmaras, quatro sediadas em São Paulo e outras quatro no Rio de Janeiro, Brasília, Porto Alegre e Recife. Não é divulgado em quais delas se distribuem os conselheiros. As câmaras funcionam com quatro membros mais o seu presidente. Esse será, necessariamente, um representante de agência, de veículo ou de anunciante, designado pelo Conselho Superior dentre os seus próprios membros (art. 43, § 4º).

Em virtude de sua composição, que não contempla representação de interesses alheios à publicidade, assim como dos procedimentos que adota, não há a desejável transparência na atuação do CONAR.

Outra questão a saber é se no Brasil se pratica um regime misto de regulação. Essa afirmativa é feita por existirem duas esferas de regulação: uma legal, feita especialmente no Código de Defesa do Consumidor (embora outras leis também contenham dispositivos esparsos sobre publicidade) e outra privada, exercida pelo CONAR sob a forma de autorregulamentação.

Em um modelo misto, as duas esferas de competências devem se articular de modo complementar, uma atuando nos espaços não ocupados pela outra, como se viu especialmente nos modelos francês e inglês. Não é o caso brasilei-

---

60. Associação Brasileira de Anunciantes, Associação Brasileira de Agências de Publicidade, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, Associação Nacional de Editores de Revistas, Associação Nacional de Jornais, Central de Outdoor, representantes de associações de propaganda (provavelmente associações estaduais), televisão por assinatura, mídia interativa, cinema e profissionais de criação. Disponível em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 18.01.2017.

61. ABAP – Associação Brasileira de Anunciantes; ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão; ANER – Associação Nacional de Editores de Revistas; ANJ – Associação Nacional de Jornais; Central de Outdoor. Disponível em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 18.01.2017.

ro. Aqui há dois regramentos paralelos. O oficial, que está nas leis, e o privado, constante do Código de Ética do CONAR. Não só não são complementares como são opostos, haja vista as posições públicas do CONAR.

As ideias em documentos do CONAR são divulgadas no seu *site*. Um exemplo é: “Autorregulamentação e liberdade de expressão: a receita do CONAR”, disponível no site da entidade. Os textos são antigos, embora não estejam datados. Um dos autores do documento é o atual Ministro do STF, Dias Toffoli, que escreveu na época em que ainda era Advogado-Geral da União (foi nomeado Ministro do STF em 2009). De modo geral, é defendida a ideia da liberdade de expressão comercial, com base na qual o CONAR entende que somente a autorregulamentação responde a uma regulação apropriada ao mercado publicitário.

A doutrina registra opiniões em contrário, como é o caso de Ian Ramsey. Contestando o argumento de que a publicidade é informativa, Ramsey anota que o mercado não é um organismo neutro.<sup>62</sup> Portanto, não se pode esperar que um dos principais veículos do interesse comercial – a publicidade – seja o instrumento garantidor da liberdade de escolha. A concorrência, representada pela diversificação das marcas, não é penhor de que, dentre as várias mensagens que fazem afirmações distintas sobre o mesmo produto, ao menos uma delas seja isenta ou verdadeira.

O argumento da natureza informativa da publicidade, porém, pode apresentar outra face: a contrapublicidade ou contrapropaganda, a ser acionada não apenas quando houver publicidade enganosa ou abusiva (o que já é contemplado no CDC), mas também em relação a produtos considerados nocivos ou não saudáveis. Nesse caso, a contrapropaganda poderia ficar ao encargo do governo ou organizações não governamentais, e consistiriam em mensagens demonstrando a nocividade do produto anunciado. Essa estratégia de contra-ataque se incluiria no chamado livre mercado das ideias, justamente o argumento que a corrente liberal utiliza para defender a liberdade de expressão comercial.<sup>63</sup>

Uma autorregulamentação que proteja os interesses dos consumidores necessita ser monitorada pelo governo ou por grupos de interesse público com suporte financeiro suficiente. De outra parte, é preciso que os consumidores

---

62. RAMSEY, Ian. O controle da publicidade em mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4, out.-dez. 1992, p. 3.

63. RAMSEY, Ian. O controle da publicidade em mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4, out.-dez. 1992, p. 6-7.

---

PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 112. ano 26. p. 115-148. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2017.



tenham uma representação adequada dos seus interesses no processo ou que a entidade seja integrada por membro totalmente independente.<sup>64</sup>

Há vários modelos ou possibilidades de regulamentação. Na maioria dos países, prevalece um misto de regulamentação pública e privada, em cujo regime pode haver uma autorregulamentação pura, sem interferência pública direta ou indireta, ou uma autorregulamentação obrigatória, feita pela própria indústria, com previsão legal de sua existência.<sup>65</sup> Nesses casos sim, se pode falar de um regime misto.

#### 4.2. Comparações

Quando se faz comparações com outros países, aparecem com eloquência as notáveis diferenças entre as instituições de autorregulamentação nacionais. Veja-se a comparação com a França, tanto em elementos históricos como estatísticos.

No Brasil, a criação do CONAR respondeu a um temor dos profissionais da publicidade de que a censura do regime militar impedisse o livre exercício da atividade. A criação do CONAR ocorreu no ano de 1979, ainda em plena vigência da ditadura militar instalada no país em 1964. Passado, porém, mais de um quarto de século desde a redemocratização do país, o CONAR persiste no discurso contra a censura, como se fosse um perigo atual e iminente (para lembrar uma expressão consagrada no constitucionalismo norte-americano), desatento com a transparência e com a sintonia social da sua atividade. É fato que, por outro lado, o Estado ignora a sociedade e legisla sem se preocupar com a efetividade das normas legais. Assim, ficamos entre a teorização de um discurso liberal, e um Estado que legisla, mas não garante a aplicação das leis.

Na França, a congregação dos publicitários em torno da regulamentação é bem mais antiga do que no Brasil. A primeira entidade francesa de autorregulamentação foi criada em 1935 (*Office de Contrôle des Annonces – OCA*), com a finalidade de lutar contra a publicidade enganosa, como forma de reação à desconfiança e hostilidade do público. O sentimento antipublicitário recrudesciu nos anos 50, com a estruturação dos movimentos consumeristas e a crítica intelectual, especialmente da Universidade.<sup>66</sup> Essa nova onda levou os publici-

---

64. RAMSEY, Ian. O controle da publicidade em mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4, out.-dez. 1992, p. 5.

65. Nesse sentido: RAMSEY, Ian. O controle da publicidade em mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4, out.-dez. 1992, p. 3.

66. A crítica à publicidade era, antes, a crítica que os sociólogos faziam da cultura de massa. Um dos expoentes na França foi Jean Baudrillard, que publicou em 1968 A

tários a repensarem o seu modelo de autorregulamentação. Em 1953, a OCA é transformada no *Bureau de Vérification de la Publicité* – BVP, inspirado no Código da Câmara de Comércio Internacional. Em 1970, o BVP adotou novos estatutos, assumindo expressamente a responsabilidade de atuar em favor de uma publicidade leal, verídica e sadia, levando em consideração não apenas os interesses dos publicitários, mas também dos consumidores e do público. Esse compromisso marcou o início da adoção das Recomendações Deontológicas. A atuação do BVP foi bem além de apenas elaborar regras de conduta profissional. Em 2005, o BVP foi transformado em *Authorité de Régulation Professionel de la Puplicité* – ARPP.

Outro fator diferencial é que na França, até 1984, havia o monopólio da TV pública.<sup>67</sup> A entrada da iniciativa privada na comunicação televisiva abriu as portas à publicidade. Certamente, a possibilidade de acesso à TV fez com que a publicidade francesa tomasse cuidados de conduta, ainda mais depois de ter enfrentado as críticas da intelectualidade e a desconfiança da sociedade. No Brasil, ao contrário, a TV pública é exceção e geralmente olhada com desconfiança, como uma intrusão do Estado em área privada – embora o regime vigente seja de concessões. Na visão brasileira, deve haver franca liberdade dos agentes econômicos, o que deve refletir-se na publicidade.

Para vencer a desconfiança do público e firmar-se sobre o novo terreno conquistado, a publicidade francesa empenhou-se em adotar e cumprir regras deontológicas. Em 1988, o BVP examinou mais de 4.000 casos de confrontação com as regras e respondeu a mais de 5.000 consultas telefônicas.<sup>68</sup> Em 1992, o Conselho Superior do Audiovisual delegou ao BVP a regulamentação

---

*sociedade dos objetos* e, em 1970, *A sociedade de consumo*. Neste último livro, afirma que a publicidade é o reino preferido do pseudoacontecimento – acontecimento que não é verdadeiro nem falso, é um mito – realizando-se pela sua própria proliferação por meio de um discurso tautológico (BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1971, p. 134-135).

67. O monopólio acabou oficialmente em 1986. O Conselho Superior do Audiovisual, que sucedeu a Alta Autoridade da Comunicação Audiovisual (1982-1986) e à Comissão Nacional da Comunicação e das Liberdades (186-1989), exerce a função de agência reguladora dos meios de comunicação social. Disponível em: [www.csa.fr/Le-CSA/Presentation-du-Conseil]. Acesso em: 28.12.2016.

68. Dados disponíveis em: [www.arpp.org/qui-sommes-nous/historique/#note\_2]. Acesso em: 28.12.2016.

imediate da publicidade, mas se mantém como instância de controle.<sup>69</sup> Por expressa disposição da Lei 86-1067, que trata da liberdade de comunicação, o CSA exerce controle sobre as emissões publicitárias nos meios audiovisuais, inclusive sobre o seu conteúdo, *podendo* tomar em consideração as recomendações das autoridades de autorregulamentação. Por conseguinte, as normas deontológicas emanadas da entidade de autorregulamentação não são de acatamento compulsório pelo Estado, embora sejam respeitadas em virtude do caráter democrático e plural com que são elaboradas e aplicadas.

Um exemplo da atuação de controle exercida pelo CSA verificou-se em relação à proteção das crianças perante a publicidade abusiva de mensagens SMS. As mensagens publicitárias incitavam o público jovem a receber uma mensagem automática sobre amor, dinheiro ou o futuro. Em 2006, o CSA recomendou às emissoras de televisão que se abstivessem de difundir mensagens dessa natureza.<sup>70</sup> Em 2007, uma decisão mais rígida, já em caráter de deliberação, permitiu a emissão dessas mensagens somente entre meia-noite

---

69. Loi 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard). Art. 14. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel exerce un contrôle, par tous moyens appropriés, sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires diffusées par les services de communication audiovisuelle en vertu de la présente loi. Il peut prendre en compte les recommandations des autorités d'autorégulation mises en place dans le secteur de la publicité.

70. En vertu de l'article 14 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, le Conseil supérieur de l'audiovisuel exerce un contrôle, par tous moyens appropriés, sur l'objet, le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires diffusées par les services de télévision. Il doit notamment veiller au respect, par l'ensemble de ces services, des dispositions du décret du 27 mars 1992. Aux termes de l'article 7 de ce décret : « la publicité ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs. A cette fin, elle ne doit pas : 1° inciter directement les mineurs à l'achat d'un produit ou d'un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité (...) ». Dans le cadre de sa mission de contrôle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a constaté le développement d'une pratique de messages publicitaires en faveur de services proposant de répondre, moyennant le prix d'un SMS surtaxé ou d'une communication téléphonique surtaxée, à des questions touchant à des thèmes tels que l'amour, l'amitié ou l'argent. Les enfants et les adolescents se posent régulièrement ce type de questions et sont donc particulièrement réceptifs à ces messages publicitaires. Or ces derniers sont susceptibles d'abuser de leur crédulité et de leur inexpérience puisque les services proposés ne reposent sur aucune règle scientifique. Dès lors, il convient de ne pas exposer le jeune public à de tels messages. Ceux-ci ne peuvent donc être diffusés qu'entre minuit et cinq heures par l'ensemble des services de télévision. La présente délibération remplace la recommandation n° 2006-5 du 7 juin 2006. Fait à Paris, le 13 novembre 2007. – Délibération 2007-227 du 13

e cinco horas.<sup>71</sup> No Brasil, desde 2007 a Claro veiculava na TV publicidade com crianças conversando sobre namoro. Somente em dezembro de 2009 o CONAR julgou uma representação (179/09). A decisão foi pela recomendação de alteração do comercial, porque havia “participação e vocalização infantil”.<sup>72</sup>

A propósito: na França, a Lei 2016-1771, de 20 de dezembro de 2016, proibiu a publicidade em programas na rede pública de televisão destinados a crianças até 12 anos. A proibição alcança 15 minutos antes e 15 após a exibição dos programas, mas entrará em vigor apenas em 1º de janeiro de 2018.<sup>73</sup>

---

novembre 2007. – Disponível em: [[www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jseSSID=59F65508F4659429B61F06B6DDEC18B6.tpdila09v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000017757366&idArticle=JORFARTI000017757367&dateTexte=20071228&categorieLien=cid#JORFARTI000017757367](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jseSSID=59F65508F4659429B61F06B6DDEC18B6.tpdila09v_3?cidTexte=JORFTEXT000017757366&idArticle=JORFARTI000017757367&dateTexte=20071228&categorieLien=cid#JORFARTI000017757367)]. Acesso em: 28.12.2016.

71. Le conseil a observé récemment le développement au sein des écrans publicitaires des services de télévision de messages en faveur de services proposant notamment de découvrir, par le biais d’envois de SMS, l’affinité amoureuse entre deux personnes à partir de leurs prénoms, la probabilité de devenir riche dans le futur ou le personnage que l’on était censé être dans une vie antérieure, etc. Ces messages consistent généralement en une incitation du jeune téléspectateur à composer sur son téléphone mobile un numéro qui lui permet de recevoir un ou plusieurs SMS sur le thème qu’il a choisi. Aux termes de l’article 7 du décret n° 92-280 du 27 mars 1992 modifié « la publicité ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs. A cette fin, elle ne doit pas : 1° Inciter directement les mineurs à l’achat d’un produit ou d’un service en exploitant leur inexpérience ou leur crédulité (...) ». Il convient ainsi de ne pas exposer le jeune public, qui n’a pas l’expérience nécessaire pour apprécier par son propre jugement la valeur des services qui lui sont proposés, à des messages l’incitant à la consommation de tels services, nécessitant au surplus un débours financier significatif. Le conseil demande donc à l’ensemble des services de télévision de ne plus diffuser sur leurs antennes des messages publicitaires de cette nature. Fait à Paris, le 7 juin 2006. = Recommandation n° 2006-5 du 7 juin 2006. Disponível em: [[www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000607366&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000607366&categorieLien=cid)]. Acesso em: 28.12.2016.

72. Disponível em: [[www.conar.org.br](http://www.conar.org.br)]. Acesso em: 28.12.2016.

73. I. -L’article 53 de la loi 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est ainsi modifié : 1° Après le VI, il est inséré un VI bis ainsi rédigé : « VI bis.- Les programmes des services nationaux de télévision mentionnés au I de l’article 44 destinés prioritairement aux enfants de moins de douze ans ne comportent pas de messages publicitaires autres que des messages génériques pour des biens ou services relatifs à la santé et au développement des enfants ou des campagnes d’intérêt général. Cette restriction s’applique durant la diffusion de ces programmes ainsi que pendant un délai de quinze minutes avant et après cette diffusion. Elle s’applique également à tous les messages diffusés sur les sites internet de ces mêmes services

Com relação à operatividade das entidades aqui comparadas: diante da média anual do CONAR de aproximadamente 236 julgamentos (não há como estabelecer outro critério que não o de uma média a partir do histórico de julgamentos do CONAR – aproximadamente 9 mil – em toda a sua existência por falta de estatísticas da própria entidade) a ARPP apresentou, em 2015, um balanço de 35.910 atuações (veja tabela 1 mais abaixo; este número se refere à soma das atuações relativas à TV e a outras mídias).

O serviço prestado pela ARPP qualifica-se como *copy advice*, ou seja, orientação e aconselhamento. É nesse sentido que a entidade realiza o exame das mensagens publicitárias antes da sua difusão, numa verdadeira substituição ao controle prévio da CSA, embora sem força vinculante. Em seu *site* oficial, a ARPP concita os anunciantes à adesão como forma de administrar os riscos jurídicos e deontológicos relativos à elaboração, criação e difusão da publicidade, prevenindo eficazmente problemas futuros. Acrescenta que a adesão permitirá submeter, em qualquer estágio de criação ou produção da publicidade, e antes da sua difusão, qualquer questão jurídica ou deontológica concernente.<sup>74</sup> A entidade conta com a adesão de aproximadamente 800 empresas, entre elas três quartos dos maiores anunciantes da França.<sup>75</sup>

O serviço é prestado em dois segmentos distintos: um especial para a TV e novos meios de programação audiovisual (TV & SMAD<sup>76</sup>); outro para as demais mídias (*Tous médias*). Os dados estatísticos são impressionantes: em 2015 (os números de 2016 ainda não estavam disponíveis na data da última consulta) foram realizados 20.646 atendimentos TV & SMAD e 15.264 para as

---

nationaux de télévision qui proposent des programmes prioritairement destinés aux enfants de moins de douze ans. » ; 2° Au VII, la référence : « au VI » est remplacée par les références : « aux VI et VI bis ». II.– Le présent article s’applique à compter du 1er janvier 2018. La présente loi sera exécutée comme loi de l’Etat. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A8FE662C7E07714CCD62FDF8345E196E.tpdila14v\_3?idSection TA=LEGISCTA000033660640&cidTexte=JORFT EXT000033658678&dateTexte=20 161221]. Acesso em: 31.12.2016.

74. Disponível em: [www.arpp.org/nous-consulter/pourquoi-consulter/]. Acesso em: 01.01.2017.

75. Disponível em: [www.arpp.org/qui-sommes-nous/roles-et-missions/]. Acesso em: 01.01.2017.

76. SMAD: *Service de Médias Audiovisuels à la Demande* – é um setor do CSA que controla os meios novos de programação audiovisual, como os serviços de *streaming* por assinatura.

demais mídias; total de 35.910 atendimentos. Desde que o serviço é oferecido, os dados são os seguintes:

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
TV & SMAD	23.105	20.566	20.600	21.682	22.529	21.084	20.861	20.646
Outras mídias	14.636	15.196	14.258	13.798	13.798	14.574	15.309	15.264
Total	37.741	35.762	35.128	36.327	36.327	35.658	36.170	35.910

Tabela 1. Evolução do controle prévio feito pela ARPP. Fonte: ARPP. Disponível em: [www.arpp.org/qui-sommes-nous/statistiques/]. Acesso em: 01.01.2017. A coincidência dos números em todas as mídias 2011 e 2012 consta na fonte.

Sem dúvida, esses números retratam uma alta efetividade do modelo francês, o que não se explicaria por uma autorregulamentação puramente corporativista. Ao contrário, a autorregulamentação francesa é comprometida com uma verdadeira responsabilidade social. No caso da publicidade francesa, a responsabilidade social do seu modelo de autorregulamentação está relacionada ao grau de sintonia que a atividade privada de regulamentação mantém com a autoridade estatal. Por isso, de modo textual, o documento de 2008 sobre publicidade ecologicamente responsável cita a necessidade de evoluir da lógica da autorregulamentação para a da correção, com a instituição de uma instância de maior abertura e parceria, de modo a garantir uma publicidade respeitosa ao meio ambiente.

Um último dado comparativo ilustrador é o investimento publicitário nos países considerados neste estudo. Poderia pensar-se que a enorme diferença entre as estatísticas operacionais das entidades dos demais países aqui referidos e os produzidos pelo CONAR seria porque no Brasil o investimento publicitário é menor. De modo algum. Na tabela abaixo, pode-se comparar o volume de publicidade em cada um desses países (a partir do dado brasileiro, todos os dados foram convertidos para reais; apenas para ilustrar: entre parênteses, ao lado de cada país nominado, foi colocada a posição no quadro das maiores economias do mundo em 2015; os dados de 2016 ainda não estavam disponíveis no momento da consulta).

	Brasil (9)	França (6)	Reino Unido (5)	Espanha (14)	Estados Unidos (1)
2015	132 <sup>77</sup>	11,88 <sup>78</sup>	79,54 <sup>79</sup>	38,10 <sup>80</sup>	609,80 <sup>81</sup>

Tabela 2. Investimento publicitário em 2015. Valores em bilhões de reais, feitas as devidas conversões pelas taxas cambiais de 19.01.2017. Entre parênteses: a posição do respectivo país entre as economias do mundo conforme o Produto Interno Bruto gerado em 2015. Dados do Banco Mundial. Disponível em: [<http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>]. Acesso em: 19.01.2017.

Essa é a grande diferença entre o trabalho realizado no Brasil pelo CONAR e as entidades congêneres dos outros países. Aqui a pecha de censura espanta a aplicação do modelo francês. Na França, o *copy advice* justifica-se por uma razão contratual: quem participa da entidade regulatória adere ao seu modelo e, portanto, não se fala em censura. Nesse sentido, a afirmação de Malo Depincé: o modelo funciona porque os membros da ARPP se comprometem a respeitar as suas decisões.<sup>82</sup>

Alguns (poucos) autores enfrentam a questão da (presumível) censura da publicidade. É o caso de Sérgio Rodrigues Martinez, que, além da atuação *a posteriori*, alude que se pode cogitar de uma atuação preventiva, consistente em se “analisar a regularidade de um anúncio publicitário antes de este ser efetivamente divulgado”.<sup>83</sup> Marcelo Abelha Rodrigues refere que o “controle”

77. Fonte: Kantar Ibope Media. Disponível em: [[www.kantaribopemedia.com/investimento-publicitario-soma-r-132-bilhoes-em-2015/](http://www.kantaribopemedia.com/investimento-publicitario-soma-r-132-bilhoes-em-2015/)]. Acesso em: 19.01.2017.

78. Fonte: CBNews. Disponível em: [[www.cbnews.fr/etudes/le-marche-publicitaire-francais-en-hausse-de-29-en-2016-a1028912](http://www.cbnews.fr/etudes/le-marche-publicitaire-francais-en-hausse-de-29-en-2016-a1028912)]. Acesso em: 19.01.2017.

79. Fonte: Internet Advertising Bureau UK. Disponível em: [[www.statista.com/statistics/272314/advertising-spending-in-the-us/](http://www.statista.com/statistics/272314/advertising-spending-in-the-us/)]. Acesso em: 29.01.2017.

80. Valor antes da conversão: 11,211 bilhões de euros. Taxa de conversão para o real: 3,44. Fonte: MD Marketing Directo.com. Disponível em: [[www.marketingdirecto.com/marketing-general/publicidad/los-medios-convencionales-crecen-un-75-y-un-28-los-no-convencionales-infoadex](http://www.marketingdirecto.com/marketing-general/publicidad/los-medios-convencionales-crecen-un-75-y-un-28-los-no-convencionales-infoadex)]. Acesso em: 19.01.2017.

81. Fonte: The Statistics Portal. Disponível em: [[www.statista.com/statistics/272314/advertising-spending-in-the-us/](http://www.statista.com/statistics/272314/advertising-spending-in-the-us/)]. Acesso em: 19.01.2017.

82. DEPINCÉ, Malo. La discipline collective: l'exemple de l'ARPP et du Jury de déontologie publicitaire à l'aune des nouvelles technologies. In: LÉCUYER, LINDA ARCELIN (Directeur). *Le droit de la consommation après la loi du 17 mars 2014*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014, p. 99.

83. MARTINEZ, Sérgio Rodrigues. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 58, abr.-jun. 2006, p. 223-254.

da publicidade não contraria a vedação constitucional à censura, porque o objetivo é reprimir abusos. Mais adiante, afirma que a autorregulamentação é uma preocupação dos publicitários para com a publicidade, sem interesse maior em proteger os consumidores, defendendo, por isso, um sistema misto, em que o Estado também se faça presente.<sup>84</sup> No mesmo sentido, Nelson Nery Junior, lembrando que nos Estados Unidos a lei prevê o controle da publicidade desde 1938.<sup>85</sup>

## 5. CONCLUSÃO

O discurso liberal permeia todas as instituições privadas de autorregulamentação da publicidade, com maior ou menor colorido. Porém, de um modo ou de outro, alguns com mais intensidade, todos os sistemas se aproximam dos órgãos públicos. Alguns atuam em colaboração direta e mediante delegação, firmando convênios de parceria e colaboração; nesse caso, o exemplo mais significativo é o da França, que recebeu poderes do Estado e os exerce mediante acompanhamento. Em outro polo, o sistema norte-americano remete para as autoridades públicas os casos que julga, mas não consegue executar, com a finalidade de que a lei seja aplicada ao infrator.

Outro fato que chama a atenção é a contradição entre o discurso da liberdade e o rigor de algumas regras. Enquanto se proclama que nenhuma proibição deve prosperar, veem-se exemplos como os da Grã-Bretanha e da França, países em que a publicidade de tabaco está totalmente proibida. Com rigor menor, mas também com regras muito estritas, a publicidade de alimentos para crianças sofre restrições severas, como ocorreu na Inglaterra a partir de dezembro de 2015. A mesma preocupação alcança também os Estados Unidos, embora na América a severidade seja menor.

Essas considerações, decorrentes da constatação do que ocorre na Europa e nos Estados Unidos (o que se poderia expandir para outros países, por exemplo, Canadá e Austrália) levam à conclusão de que uma autorregulamentação só funciona quando estabelece regras transparentes e execução independente.

À realidade de que a publicidade é hoje em dia um fato econômico de inegável magnitude e um fator de grande influência social, alia-se outra: na era da

---

84. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ensaio sobre a publicidade e seu regime jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 864, out. 2007, p. 20-44.

85. NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15, set. 1995, p. 210-214.

---

PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 112. ano 26. p. 115-148. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2017.



sociedade da informação e da convergência, a publicidade é incontrolável do ponto de vista dos meios ou suportes de sua difusão. E se a difusão é incontrolável, o conteúdo também o é.

É nesse cenário que se ostenta superado o debate maniqueísta entre regulamentação legal ou autorregulamentação, especialmente em um país como o Brasil, em que a polarização das ideologias contamina qualquer debate público. É hora de pensar em regulamentação socialmente adequada e responsável, uma regulamentação que ao mesmo tempo suplante a inflexibilidade que caracteriza a regulamentação estatal e o corporativismo da autorregulamentação.

Nem tanto Estado, que sufoque a liberdade, nem liberdade sem limite. Os limites devem brotar do consenso, consenso a ser produzido entre atores sociais, capazes de contemplar equitativamente interesses corporativos e não corporativos.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- ALEJANDRE, Sandra Vilajoana. *Las leyes de la publicidad: limites jurídicos de la actividad publicitaria*. Barcelona: Editorial UOC, 2011.
- ARCELIN-LÉCUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1971.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Comentários aos artigos 29 a 45. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.
- BROWN, Andrew. Advertising regulation and co-regulation: the challenge of change. *Economic Affairs* (The University of Buckingham), v. 26, 2. ed., junho 2006.
- CALAIS-AULOY, Jean. Rapport de synthèse. MANGUY, Daniel; DEPINCÉ, Malo. *40 ans de droit de la consommation: 1972-2012: bilans et perspectives*. Montpellier: Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université Montpellier 1, 2013.
- CORRIERI, Christine. Autorégulation: l'expérience de l'Autorité de Régulation Professionnel de la Publicité. In: MANGUY, Daniel; DEPINCÉ, Malo. *40 ans de droit de la consommation: 1972-2012: bilans et perspectives*. Montpellier: Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université Montpellier 1, 2013.
- DEPINCÉ, Malo. La discipline collective: l'exemple de l'ARPP et du Jury de déontologie publicitaire à l'aune des nouvelles technologies. In: LÉCUYER, LINDA ARCELIN (Directeur). *Le droit de la consommation après la loi du 17*

- mars* 2014. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014.
- DERIEUX, Emmanuel. *Le droit des médias*. Paris: Editions Dalloz, 2013.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LANOTTE, Hervé; ROSSI, David. Information versus persuasion: la controverse de l'impact de la publicité sur les préférences des consommateurs. *Actualité économique: revue d'analyse économique*, v. 90, n. 1, março 2014.
- MARTINEZ, Sérgio Rodrigues. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 58, p. 223-254, abr.-jun. 2006.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15, p. 210-214, set. 1995.
- OLIVEIRA, Amanda Flávio; SOUZA, Rute. O Tribunal de Justiça de São Paulo e a anulação de multa aplicada à McDonald's em razão de publicidade abusiva. Ou, a quem cabe educar as nossas crianças? *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 325-355, 2016.
- RAMSEY, Ian. O controle da publicidade em mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4, p. 26-41, out.-dez. 1992.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ensaio sobre a publicidade e seu regime jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 864, p. 20-44, out. 2007.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens, de Mario Frota – *RDC* 4/42-51 e *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação* 6/1231-1240 (DTR\1992\263);
- Breves comentários ao Código de auto-regulamentação publicitária do Conar, de Marcelo Costa Fadel – *RDC* 50/153-170 (DTR\2004\795);
- Ensaio sobre a publicidade e o seu regime jurídico no direito brasileiro, de Marcelo Abelha Rodrigues – *RT* 864/20-44 (DTR\2007\668); e
- Publicidade e defesa do consumidor no Brasil: histórico, cenário político e disputas sobre a implementação do código em contraponto à autorregulamentação publicitária no país, de Glícia Maria Pontes Bezerra – *RDC* 111/197-218 (DTR\2017\1599).