

PUBLICIDADE PARA CRIANÇAS: LIBERAR, PROIBIR OU REGULAR?

ADVERTISING FOR CHILDREN: SET FREE, FORBID OR REGULATE?

ADALBERTO PASQUALOTTO

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor Titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Escola de Direito da PUCRS. Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON. Procurador de Justiça aposentado – MP/RS. pasqualotto@puccrs.br

Recebido em: 17.02.2018
Por convite 1

ÁREAS DO DIREITO: Consumidor; Infância e Juventude

RESUMO: O artigo trata da necessidade de melhor regulação da publicidade para crianças. A pura e simples proibição é considerada de improvável execução. Aponta como solução a corregulação, envolvendo o Estado, as corporações interessadas na publicidade e uma representação social plural e majoritária.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade para crianças – Regulação – Corregulação – Proteção da criança – Direito do consumidor.

ABSTRACT: The article cares of a better regulation to advertising target to children. It is considered that a pure and simple prohibition probably will not be improved. The indicated solution is the co-regulation among the federal authority, the companies involved in the business of adverting and a plural and majority social representation.

KEYWORDS: Advertising target to children – Children protection – Regulation – Co-regulation – Consumer law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A criança e o consumo. 2.1. A criança como alvo da publicidade. 2.2. Efeitos negativos da publicidade sobre a criança. 3. A proteção da criança diante da publicidade. 3.1. O aparato normativo de proteção da criança. 3.2. Formas de regulamentação da publicidade para crianças. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, um tema tem sido recorrente no Brasil: liberar, proibir ou regular a publicidade¹ para crianças?

O tema envolve importantes questões de Direito Constitucional, de proteção da infância e de Direito do Consumidor.

No âmbito da Constituição, estão presentes interesses que dizem respeito à livre iniciativa e à liberdade de expressão. Ocorre, porém, que a Constituição também protege a infância, além de incluir entre os princípios da ordem econômica a defesa do consumidor, equiparada à livre concorrência. Caracteriza-se, portanto, uma colisão de princípios constitucionais.

A publicidade é uma das formas de comunicação da empresa com o mercado. De modo geral, entende-se que a publicidade está incluída entre as liberdades comunicativas, desfrutando da proteção constitucional a elas deferida. Sob essa perspectiva, se deveria partir, na análise dessa matéria, da existência de uma liberdade de expressão comercial, conforme classicamente concebida pela Suprema Corte norte-americana. Trata-se de uma visão liberal de sociedade, segundo a qual o Estado não se deveria envolver na vida privada e em aspectos econômicos, deixando os mercados livres para maximizar os benefícios sociais da livre iniciativa. Nesse sentido, a comunicação comercial deveria receber o mesmo alto nível de proteção conferido às manifestações políticas, artísticas e a outras de diversa natureza.

Outra forma de pensar a publicidade é concebê-la primariamente como manifestação da liberdade econômica, ficando em segundo plano a liberdade de expressão, o que permitiria uma regulação administrativa ao nível das atividades de comércio, sem maiores óbices constitucionais.

Trata-se de uma questão jurídica complexa e que no Brasil apresenta peculiaridades que nem sempre estão presentes, haja vista o elevado nível de proteção constitucional da criança.

O debate não é apenas jurídico, também apresenta relevância familiar, social e econômica. Os pontos de vista são contraditórios e frequentemente polarizados. Vai-se desde a proibição pura simples à franca liberação. Uma via alternativa seria a regulação, mas mesmo neste caso é de se perguntar qual,

1. No presente trabalho, não se fará distinção entre os conceitos de publicidade (propriamente divulgação de produtos e serviços com finalidade comercial) e propaganda (mais tecnicamente usada para divulgação de ideias, especialmente na política), tendo em vista a indistinção de uso no mercado brasileiro.

quem a fará, a partir de que parâmetros. Uma regulação estatal, através da lei? Uma autorregulamentação feita com base em códigos de ética, formulados e aplicados exclusivamente pelos atores da publicidade? Ou uma regulação mista, cooperada pelo Estado e pelos atores publicitários?

Esses são os pontos cruciais da matéria em foco, que serão desdobrados a seguir.

2. A CRIANÇA E O CONSUMO

O mundo do consumo interessa às crianças e as crianças se interessam por ele. Essa reciprocidade é incentivada e explorada pelo *marketing* e, portanto, pela comunicação comercial.

Uma das primeiras experiências das crianças relacionadas ao consumo ocorre quando são levadas pelos pais ao supermercado durante as compras. A criança começa a introjetar um padrão que ganhará acréscimos pessoais na medida em que for crescendo.² É o início do seu processo de sociabilização para o consumo. Entre todos os fatores que concorrem para esse processo, a influência da mídia e, particularmente, da publicidade na televisão, é dos mais relevantes, especialmente sobre as crianças.³

O capitalismo exacerbado, potencializado pela comunicação e pelo *marketing*, contribuem poderosamente para uma cultura de hiperconsumismo, da qual fala com propriedade Lipowestky,⁴ e na qual a aculturação consumista da criança é estratégica.

Neste segundo capítulo, considerar-se-á, inicialmente, a criança como alvo da publicidade e, em seguida, os efeitos negativos da publicidade sobre ela.

2.1. A criança como alvo da publicidade

A finalidade da publicidade é influenciar os consumidores para comprar. Se aos adultos é difícil escapar aos efeitos da publicidade, o que se dirá das crianças?

2. GUNTER, Barrie; FURNHAM, Adrian. *As crianças como consumidoras*. Trad. Aurora Narciso. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. p. 26.

3. HAYTA, Ates Bayazit. Socialization of the child as a consumer. *Family and Consumer Sciences Research Journal*, v. 37, n. 2, 2008. p. 167-184.

4. LIPOWETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

A criança é vista pelo *marketing* como consumidora, o que explica a sua acentuada presença na publicidade. A conquista do mercado de trabalho pelas mulheres provocou a ausência de casa dos pais. Outros fatores, como o aumento de famílias monoparentais, contribuíram para uma vida mais isolada das crianças. A televisão aproveitou-se da lacuna, gerando uma programação voltada para o público infantil, o que se tornou uma conveniência familiar para o período em que as crianças não permaneciam sob a assistência direta dos pais.

A publicidade colocou a criança em contato direto com a sedução do consumo, sem a mediação necessária dos pais. Com isso, a criança passou a opinar nas escolhas de consumo da família. James McNeal⁵ descreveu o mercado voltado para crianças em três segmentos. Há um mercado primário de produtos e serviços voltados propriamente para as crianças, constituído do que as crianças consomem em razão da sua idade (balas, doces, sorvetes, brinquedos). Em geral, são produtos de baixo custo, que a criança pode comprar com a sua mesada. Em segundo lugar, há um mercado no qual as crianças são destinatárias de roupas e outros produtos, mas cuja compra depende essencialmente de decisão dos pais. Nesse segmento, as crianças exercem influência sobre os pais no momento da compra, instigadas que foram pela publicidade. Por fim, as crianças de hoje serão os adultos de amanhã. Neste ponto, o *marketing* investe na criança como um mercado futuro. O papel específico da publicidade é promover a fidelização das crianças a marcas que são consumidas por adultos, mas que oferecem desde logo produtos destinados ao público infantil.

Nesses três segmentos, a televisão não é o único veículo de comunicação da criança com o mercado. Hoje, fala-se de comunicação mercadológica para expressar a multiplicidade e complexidade dos meios de contato dos produtos e serviços com o público consumidor. Os *smartphones* e *tablets* se transformaram em dispositivos familiares à geração digital e são vistos nas mãos de crianças em restaurantes, como meio de distraí-las enquanto os adultos conversam. A publicidade é onipresente nesses aparelhos. O *Youtube* mostra influenciadores mirins dando testemunhos de suas experiências com produtos de determinada marca, comunicando-se com as crianças dentro do universo em que ela vive.⁶ O *unboxing* transformou-se numa demonstração didática de uso de um

5. MCNEAL, James U. *Marketing de productos para niños: manual sobre comercialización dirigida a los niños*. Buenos Aires: Granica, 1999.

6. A publicidade via *Youtube* apresenta números impressionantes. O canal da *Turma da Mônica*, em 2014, tinha cerca de 80 mil inscritos e apresentava mais de 39 milhões de visualizações. Dados constantes do relatório “Impactos econômicos da Aplicação da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do

brinquedo, mas simultaneamente é um instrumento de captação do desejo da criança pela compra e, subsequentemente, de insistência com os pais.

Em estudo conduzido pelo Grupo de Pesquisa da Relação Infância, Juventude e Mídia – GRIM – da Universidade Federal do Ceará, foi constatada a convergência digital das crianças brasileiras, acessando divertimento pela TV, pelo *Youtube*, nos *smartphones* e *tablets*. Também estão disponíveis para as crianças jogos com personagens ou que promovem marcas.⁷

O que seduz as crianças nem sempre são as marcas, mas os personagens que as propagam. A publicidade se serve de heróis, super-heróis e de outros personagens do mundo da fantasia criados pela indústria do entretenimento para humanizar o produto e transformá-lo em objeto do desejo da criança. O que importa ao menino ou à menina é possuir o Homem-Aranha ou a Barbie, não lhes interessa quem é o fabricante. A indústria adquire a licença para explorar o personagem e lança os brinquedos no mercado. A criança compra o personagem. Nesse mercado, o licenciamento de marcas cresce exponencialmente.

O licenciamento é o meio comercial que explora o mundo onírico despertado na criança pelos personagens televisivos e cinematográficos. Pelo licenciamento, não se vendem apenas brinquedos, mas quaisquer produtos, de alimentos a fraldas descartáveis, passando por vestuário infantil e material escolar. Os personagens são transformados, pelo licenciamento de uso, em garotos-propaganda nas embalagens e na promoção de produtos que interessam às crianças.⁸

Essa estratégia transformou a abordagem da indústria ao mercado infantil. Se anteriormente o discurso era dirigido às mães para convencê-las sobre o

Adolescente – CONANDA“, elaborado por GO Associados para Maurício de Sousa Produções. Disponível em: [www.aba.com.br/wp-content/uploads/2014/12/Estudo-GO-Associados-MSP-10-12-14.pdf]. Acesso em: 13.01.2018.

7. Publicidade infantil em tempos de convergência. Disponível em: [www.grim.ufc.br/index.php?option=com_content&view=category&id=2&Itemid=10]. Acesso em: 17.01.2018.

8. No Brasil, 70% dos produtos licenciados dizem respeito ao mercado infantil. O dado é extraído do relatório “Impactos econômicos da Aplicação da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA“ (2014), elaborado por GO Associados para Maurício de Sousa Produções, anteriormente referido, e corroborado no site da ABRAL – Associação Brasileira de Licenciamento, que colheu o mesmo percentual no levantamento referente ao ano de 2016, ano em que o segmento apresentou um crescimento de 14%. Disponível em: [http://abral.org.br/?s=produtos+infantis]. Acesso em: 13.01.2018.

que deveriam dar aos seus filhos, agora a mensagem é dirigida diretamente às crianças, muitas vezes desafiando as orientações educacionais da família.⁹

Por outro lado, promoções do comércio amplamente divulgadas, como o Dia da Criança, transformam determinadas datas em verdadeiros festivais de consumo infantil.

As estratégias de venda, porém, vão além da publicidade convencional e das gôndolas das lojas. As crianças atualmente são buscadas nos seus ambientes próprios, como as escolas. Personagens representativos de produtos, criados pela propaganda, fazem apresentações nos ambientes escolares, em cujas cantinas são encontrados produtos alimentícios igualmente promovidos por habitantes do imaginário infantil. Essas práticas foram consideradas abusivas, em Nota Técnica da Secretaria Nacional do Consumidor em 2016.¹⁰ As preocupações nesse sentido alcançam o âmbito internacional. Em 2014, um relatório da ONU sobre a fruição de direitos culturais afirmou que ações publicitárias, inclusive subliminares, interferem no acesso de povos e nações a seu patrimônio artístico, intelectual e cultural, assim como “na livre expressão, opinião e pensamento dos indivíduos, com especial atenção a grupos populacionais mais vulneráveis, como as crianças”.¹¹ O relatório recomenda que os Estados protejam as pessoas dos níveis excessivos de publicidade, “com base na visão de que as mensagens comerciais podem receber menos proteção do que outras formas de discurso”, recomendação que deve valer especialmente para “proibir-se toda forma de publicidade comercial e de *marketing* em escolas públicas e privadas”.

O documento foi elaborado por orientação do Conselho de Direitos Humanos e teve como base uma pesquisa levada a efeito em 27 países, cujos dados foram debatidos em uma reunião de peritos nos dias 22 e 23 de outubro de 2013, em Nova York.

Os estados têm o dever de proteger os direitos humanos contra abusos praticados por empresas, de acordo com os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Particularmente em relação à publicidade, o documento

9. Nesse sentido: SCHORR, Juliet. *Nascidos para comprar*. Trad. Eloísa Helena de Souza Cabral. São Paulo: Gente, 2009. p. 9.

10. Disponível em: [<http://justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/ane-xos/nt-003-2016.pdf/view>]. Acesso em: 17.01.2018.

11. ONU. *Relatório sobre o impacto do marketing sobre a fruição dos direitos culturais*. Relatório de Farida Shaheed. Tradução do Instituto Alana. São Paulo: Instituto Alana, 2016. Disponível em: [http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_ONU.pdf]. Acesso em: 18.01.2018. Versão original em inglês disponível em: [<http://undocs.org/A/69/286>]. Acesso em: 18.01.2018.

intitulado “Direitos da Criança e Princípios Empresariais”, lançado em 2013 pelo Fundo das Nações Unidas pela Infância – Unicef –, Pacto Global das Nações Unidas e *Save the Children*, concita as empresas a não produzirem impacto adverso sobre os direitos das crianças, cumprindo as normas de conduta empresarial ditadas pela Assembleia Mundial da Saúde e contribuindo, com o seu *marketing*, para a autoestima positiva das crianças, estilo de vida saudável e valores não violentos.¹² Prossegue o relatório da ONU observando que as crianças podem ver a publicidade como verdadeira e imparcial. O relatório cita a Diretiva 2010/13 e a Convenção Europeia de 1989 sobre televisão sem fronteiras, que estabelecem regras mínimas a serem observadas pela comunicação comercial na proteção das crianças e adolescentes e da dignidade humana e em respeito à diversidade cultural e linguística. Nas conclusões e recomendações, o relatório expressa preocupação “com o caráter desproporcional e onipresente da publicidade e *marketing* comerciais” e com “as suas técnicas, que podem influenciar as pessoas em um nível subconsciente”, com “impacto significativo sobre a criatividade”, afetando “as paisagens culturais e simbólicas (...) valores culturais (...) e crenças filosóficas”. Manifesta-se a favor de cláusulas restritivas à liberdade do discurso comercial, entendendo que a autorregulamentação não é satisfatória, porque leva “à má aplicação geral, a lacunas, incoerências e insegurança jurídica, tanto para a indústria quanto para o público, bem como à escassez de mecanismos de reclamação claros, transparentes e eficientes”.

A melhor solução para a regulação do *marketing* e da publicidade comercial, segundo o relatório, é que a legislação, as regulamentações e as políticas públicas sejam precedidas de consulta a organizações da sociedade civil, não apenas às entidades empresariais, e que contemplem a proibição de toda publicidade para crianças com menos de 12 anos.

2.2. Efeitos negativos da publicidade sobre a criança

A sociedade da informação e da comunicação em que estamos inseridos influencia o estilo de vida que levamos. A mudança de hábitos é insuflada pela velocidade e pela superabundância da informação. Como vivemos em uma sociedade capitalista, o comércio tira partido dos novos recursos disponíveis e atualiza as suas estratégias de comunicação. O resultado é uma publicidade camaleônica, que se confunde com entretenimento e com conteúdo. A criança, imersa nesse universo, também adota novos padrões de comportamento. De um lado, ela se beneficia das novas tecnologias e ganha agilidade e adaptabilidade. As gerações digitais nativas desenvolvem com naturalidade a linguagem

12. Ainda o relatório citado.

própria dessa nova era. Porém, nem todos os efeitos que se refletem sobre a criança são positivos.

Uma primeira questão é saber o que é causa e o que é efeito. Essa ambiguidade é bem representada no item brincadeiras. As gerações anteriores, que hoje são pais e avós, eram habituadas aos brinquedos de pátio, desenvolviam com maior facilidade as suas habilidades motoras em recreações ao ar livre, beneficiadas por espaços amplos e tendo contato com brinquedos artesanais. Atualmente, o lazer das crianças é frequentemente confinado aos apartamentos, no máximo no *playground* do edifício ou numa praça pública. Enquanto está dentro de casa, a criança é mais solitária, frequentemente apenas assiste ao que se passa na tela à sua frente. Evidentemente, isso não se deve apenas à tecnologia. Fatores sociológicos como o trabalho materno externo, já referido, e o crescimento das cidades, que levou as famílias a crescentemente abandonarem as casas em favor da vida em apartamentos têm uma contribuição decisiva sobre esses novos padrões de convivência. Fatalmente, a criança foi conduzida a conviver com a tecnologia como forma de “babá eletrônica”.¹³ Essa é a principal porta de entrada para a influência que a publicidade passou a exercer sobre o comportamento das crianças.

Um dos efeitos indesejáveis produzidos pela publicidade é a chamada “adultização”. As crianças são frequentemente tratadas como adultos em miniatura com a intenção de influenciá-las por interesse comercial. Um exemplo é a moda infantil, que desenvolve roupas para crianças com modelos semelhantes aos usados por adultos. Causou polêmica, alguns anos atrás, a campanha intitulada “Use e se lambuze”, de uma conhecida grife de vestuário infantil. Em um *outdoor*, uma menina aparecia maquiada, com expressão séria e sofisticada, em pose de adulto. Ela segurava um doce na mão, elemento que remetia ao verbo “lambuzar”, de conotação cultural erótica em vista da sua associação com questões sexuais. Análise nesse sentido foi feita por Silveira Netto *et al*, em artigo que questiona as representações da infância em ações de *marketing*. Essas ações, segundo as autoras, contribuem para um “borramento” etário, pela indissociação da vida infantil da adulta. No comercial para televisão da mesma campanha, uma menina em uniforme de colégio abria as portas do seu guarda-roupa, de onde surgiam *flashes* de fotografia. O dormitório se transformava em uma passarela e a menina passava a assinar autógrafos em diversos papéis que eram estendidos à sua frente.¹⁴

13. Tal como descrito em: LINN, Susan. *A infância roubada*. Trad. Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

14. SILVEIRA NETTO, Carla Freitas; BREI, Vinícius Andrade; PEREIRA, Maria Tereza Flores. O fim da infância? As ações de *marketing* e a “adultização” do mundo infantil. *RAM – Revista de Administração Mackenzie*, São Paulo, v. 11, 2010. p. 129-150.

A indústria da moda se mostrou abusiva mais de uma vez, não só na publicidade direta. Há alguns anos, uma revista de moda feminina produziu um editorial com meninas pré-adolescentes em fotos que mostravam a maior parte do corpo em poses de marcada sensualidade.

A erotização precoce é outro efeito nefasto da publicidade voltada para o mundo infantil. As bonecas nem sempre reproduzem bebês que simplesmente instigam o natural instinto maternal das meninas. Muitas bonecas são inspiradas em mulheres esbeltas e sensuais, que apelam diretamente para o erotismo. Essas bonecas se transformam em personagens que as meninas procuram imitar na vida real. Assim, passam a usar batom, pintar as unhas, usar calçados de salto, imitando mulheres adultas em detrimento do comportamento conatural sua idade infantil.

Crianças também são postas em passarelas como modelos. Naturalmente, isso excita os seus sonhos, sendo tentadas a brilhar como grandes ícones internacionais – muitas vezes incentivadas pelos pais, que vislumbram a possibilidade de fazer dinheiro em cima de uma eventual carreira de suas filhas.

Um estudo realizado por duas pesquisadoras britânicas e uma francesa afirma que a avaliação dos efeitos da publicidade sobre as crianças não pode mais seguir o modelo piagetano de desenvolvimento cognitivo, em vista do fato de que a cultura do consumo leva ao dia a dia das crianças o dinâmico e complexo papel das marcas.¹⁵

A publicidade induz a criança a um materialismo exacerbado, incentivando o consumismo e perpetuando a sociedade do imediatismo e do desperdício. Dados reproduzidos em estudo da revista britânica *The Economist*, por encomenda do Instituto Alana, referem que pesquisas dos anos 1970-80-90 já demonstravam a ligação entre crianças que viam televisão e apelo à vida materialista. Esses estudos foram corroborados por outros mais recentes, dos anos 2000, feitos a partir da exposição das crianças à internet.¹⁶ Sendo divulgada massivamente em um mercado globalizado, com uma mensagem única para

15. NAIRN, Agnes; GRIFFIN, Christine; WICKS, Patricia Gaya. Children's use of brand symbolism: a consumer culture theory approach. *European Journal of Marketing*, v. 42, n. 5-6, 2008. p. 627-640. Disponível em: [www.emeraldinsight.com/0309-0566.htm]. Acesso em: 11.02.2018.

16. Dados do estudo “Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil”, realizado pela *Intelligence Unit*, da revista *The Economist*, por encomenda do Instituto Alana. Disponível em: [http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Relatorio_TheEconomist_.pdf]. Acesso em: 13.01.2019.

o mundo todo, a publicidade afeta a diversidade cultural e linguística, como aponta o relatório da ONU sobre o impacto do *marketing* na fruição dos direitos culturais.¹⁷

Outro problema sério que a publicidade infantil pode acarretar é incentivar o consumo de alimentos não saudáveis, especialmente carregados em sódio, açúcar ou gordura. Esses produtos fazem apelos insistentes às crianças, aticando-lhes a gula, o que pode ter consequências graves, como o excesso de peso e a obesidade.¹⁸

O contrário também pode ocorrer, levando especialmente as meninas à bulimia, para se manterem com peso compatível com as modelos de passarelas.

O Instituto Alana faz uma admirável análise da influência da publicidade sobre as crianças no projeto “Criança e Consumo”.¹⁹

A questão seguinte é saber como agir para proteger a criança dos efeitos perversos da publicidade.

3. A PROTEÇÃO DA CRIANÇA DIANTE DA PUBLICIDADE

Proteger a criança da publicidade implica, antes de mais nada, refletir sobre os papéis que cabem, nesse mister, à família, à sociedade e ao Estado, haja vista a expressa menção dessas três entidades no texto do art. 227 da Constituição Federal, atribuindo-lhes o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos de crianças e adolescentes.

Não interessa ao presente trabalho discutir se se trata de um dever compartilhado (como se acredita que de fato ocorra) ou sucessivo. Por isso mesmo, fica à margem o debate sobre o paternalismo, entendido como a excessiva intromissão do Estado em assuntos privados, tais como a educação das crianças. A se aceitar essa perspectiva, a publicidade não deveria ser de modo algum

17. ONU. *Relatório sobre o impacto do marketing sobre a fruição dos direitos culturais*. Relatório de Farida Shaheed. Tradução do Instituto Alana. São Paulo: Instituto Alana, 2016. Disponível em: [http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_ONU.pdf]. Acesso em: 18.01.2018. Versão original em inglês disponível em: [<http://undocs.org/A/69/286>]. Acesso em: 18.01.2018.

18. Ampla estudo sobre a regulação da publicidade de alimentos em: HENRIQUES, Isabella (Coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

19. Disponível em: [<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/porque-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>]. Acesso em: 13.01.2018.

cerceada ou limitada, competindo aos pais regular o acesso dos seus filhos aos meios de comunicação ou simplesmente educá-los para o consumo consciente.²⁰ Obviamente, é outra a linha de raciocínio aqui desenvolvida.

Também não será aprofundada a questão da proteção da publicidade como liberdade de expressão comercial – embora a esse ponto sensível da matéria sejam dedicadas algumas linhas abaixo. Parte-se do pressuposto de que a publicidade pode sofrer restrições, mesmo que esteja sob a proteção da liberdade de expressão *prima facie*. A esse respeito, o já referido relatório da ONU sobre a fruição dos direitos culturais menciona o Comentário Geral 34 da Comissão de Direitos Humanos, que sustenta que a liberdade de expressão “pode também incluir a publicidade comercial”, mas afirma que pode haver restrições “para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde pública ou a moral”, citando o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que “considerou que os Estados têm uma maior margem de apreciação para impor restrições à liberdade de expressão em termos comerciais”.

Assim, admitindo-se a legitimidade de restrições, o presente capítulo discorrerá, em primeiro lugar, sobre o conjunto normativo que protege a criança de modo geral – da Constituição à lei ordinária –, relacionando-o com as regras legais a respeito de publicidade. Em um segundo momento, refletirá sobre as formas de regulamentação da publicidade para crianças.

3.1. O aparato normativo de proteção da criança

A proteção constitucional da infância compreende a convergência de dois princípios: o da proteção integral das crianças e adolescentes e o da prioridade absoluta aos seus interesses. A proteção integral tem duas dimensões: a positiva e a negativa. Na dimensão positiva, abrange os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária; na dimensão negativa, põe as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O segundo princípio determina que os destinatários da norma constitucional (art. 227, da CFB), ou seja, a família, a sociedade e o Estado, devem assegurar tais direitos à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade.

20. Bons argumentos sobre o chamado paternalismo jurídico podem ser encontrados em: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento do “paternalismo jurídico”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 108, 2016, p. 243-263.

Adicionalmente, a Constituição determina que a produção e a programação das emissoras de televisão deverão, entre outros princípios, respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV). Note-se a plena harmonia dos ditamos gerais da Constituição com as diretrizes internacionais acima referidas.

Em nível infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, na interpretação dos direitos das crianças serão levados em conta os fins sociais da proteção, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento.

Estudos da neurobiologia vêm demonstrando a importância de compreender como se processam as etapas do desenvolvimento cerebral nas crianças. As sinapses, ou “caminhos” que permitem as relações entre as diversas estruturas do cérebro, vão se formando em “janelas temporais”. Inicialmente, ao redor dos 5 anos de idade, surgem as sinapses excitatórias, que continuam em formação até a adolescência. As sinapses inibitórias, responsáveis pelo controle dos impulsos, surgem mais tardiamente, somente por volta dos 16-17 anos de idade. Somente então se verifica um equilíbrio entre excitação e autocontrole.²¹ Eis porque a criança é tão suscetível aos estímulos externos, apresentando grande dificuldade em refrear os seus desejos. Torna-se, assim, presa fácil para o fascínio da publicidade.

Se a criança tem dificuldade em reconhecer e entender o papel da publicidade, implicitamente é proibida em face do princípio da identificação (art. 36, *caput*, do CDC). Esse é o entendimento de alguns, exponencialmente do Instituto Alana.²² Não obstante a coerência do raciocínio, não tem sido reconhecida no princípio da identificação – igualmente presente na legislação comunitária europeia e em diversos ordenamentos jurídicos nacionais – uma vedação implícita à publicidade infantil.

No Código de Defesa do Consumidor, a publicidade para crianças constitui modalidade de publicidade abusiva, uma vez que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança” (art. 37, § 2º). A proteção da criança

21. Síntese a esse respeito em: COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 17-34.

22. Confiara-se a posição do Instituto Alana em: [<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>]. Acesso em: 23.12.2017.

também está presente no art. 39, inc. IV, que veda ao fornecedor, por considerar prática abusiva, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista, entre outras circunstâncias, a sua idade.

O Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257, de 2016) completou o ciclo protetivo da criança diante das práticas mercadológicas, ao estabelecer como área prioritária das políticas públicas sua proteção “contra toda forma de violência e de pressão consumista” (art. 5º).

Publicidade abusiva, prática abusiva, pressão consumista – todos esses conceitos são desprovidos de significado concreto, remetendo ao problema de sempre: como concretizar o conteúdo normativo de um conceito indeterminado? Quais são os pressupostos fáticos que podem indicar que uma mensagem publicitária tira proveito “da deficiência de julgamento e experiência da criança“?

Tentando dar resposta a essa pergunta, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente emitiu a Resolução 163, de 2014, definindo situações comuns em mensagens publicitárias com temas infantis, em que se caracterizaria o tipo aberto da publicidade abusiva. Foram citadas comunicações publicitárias que utilizam cantigas ou personagens infantis, celebridades conhecidas pelas crianças, desenhos com animação caracterizadamente infantil, entre outras. A Resolução fundamentou-se em objetivo estratégico do Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes – CONANDA –, consistente no aperfeiçoamento de instrumentos de proteção e defesa de crianças e adolescentes para enfrentamento das ameaças ou violações de direitos facilitadas pelas Tecnologias de Informação e Comunicação. Todavia, despertou controvérsias, por se tratar de ato administrativo que estaria invadindo competência legislativa.

Ao largo da discussão sobre a legalidade da Resolução, é indiscutível que a exemplificação que ela deduziu contribui para identificar situações fáticas, ocorrentes com frequência, em que se pode afirmar presente o intuito de aproveitamento da falta de maturidade das crianças para entenderem o caráter comercial das mensagens que recebem nos meios de comunicação social e na internet.

Contudo, o aparato normativo de proteção da criança precisa ser colocado em contraste com a publicidade como forma livre de manifestação do pensamento ou da expressão, exigindo, pois, um exame cuidadoso dos interesses em causa. De uma parte, embora protegida pela liberdade de expressão, é consensual que podem ser impostas restrições à publicidade, “quer por força do caráter expressivo do seu conteúdo, quer com fundamento no seu impacto sobre

a atividade econômica e os direitos dos consumidores”, conforme aquiesce Jónatas Machado.²³

A possibilidade *a priori* de restrições faz com que, em matéria de publicidade, a liberdade de expressão perca o seu caráter de posição preferencial (*preferred position*) diante de outros interesses tutelados pela Constituição – especialmente quando se tratar de crianças, haja vista a forte proteção da infância no contexto constitucional brasileiro.

Das possíveis formas de dirimir a colisão se tratará a seguir.

3.2. Formas de regulamentação da publicidade para crianças

Na era digital e em face de gerações que se desenvolvem manuseando com familiaridade os dispositivos tecnológicos de comunicação, é impossível esconder as crianças da publicidade – o que nem seria apropriado. Portanto, simplesmente proibir a publicidade dirigida para crianças seria uma medida inócua e de pouco provável cumprimento, levando a mais uma evidência de falta de efetividade do direito. Resta pensar numa hipótese plausível de regulação. Nesse sentido, deve-se começar definindo a escolha do modelo: regulação estatal, autorregulamentação ou regulação mista?

As normas do Código de Defesa do Consumidor sobre publicidade, combinadas com as disposições constitucionais e legais de proteção da infância, fornecem um complexo normativo apto a estruturar um sistema legal de regulação da publicidade infantil no Brasil. Falta, porém, sistematização e aplicação. As infrações a essas normas devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. As ações propostas, porém, são poucas. Em pesquisa realizada no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo – escolhido por ser o maior tribunal do país – foram encontradas apenas 23 ações sobre publicidade infantil.²⁴ No Superior Tribunal de Justiça há apenas três decisões sobre a matéria, que merecem ser destacadas: a) REsp 1.558.086-SP, de 10.03.2016, que considerou haver venda casada na campanha “É hora do Shrek”, da empresa Pandurata, que anunciava a venda de um relógio daquele personagem infantil mediante a apresentação de cinco embalagens de produtos mais 5 reais;²⁵

23. MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 456.

24. Foram utilizados os descritores [“publicidade abusiva” E criança OU infantil]. Dados disponíveis em: [<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>]. Acesso em: 27.12.2017.

25. Do acórdão: “(...) 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada,

b) REsp 1.101.949-DF, de 10.05.2016, no qual o STJ manteve condenação por dano moral coletivo contra a Souza Cruz e a sua agência de publicidade, porque “a verbalização utilizada na publicidade, tem efeito especial junto a crianças e adolescentes, considerando as dificuldades próprias destas fases e a possibilidade de identificação com a linguagem e o comportamento utilizado pelo protagonista da mesma”. O julgamento referia-se a fatos que ocorreram anteriormente à edição e vigência da Lei 10.167/2000 que proibiu, de forma definitiva, propaganda de cigarro por rádio e televisão. Quando da veiculação da campanha vigorava a Lei 9.294/96, cuja redação original restringia entre 21h00 e 06h00 a publicidade de tabaco;²⁶ c) REsp 1.613.561-SP, de 25.04.2017, no qual o STJ manteve a multa aplicada pelo Procon-SP à Sadia pela campanha “Mascotes Sadia”.²⁷ Note-se que no segundo caso o recurso final foi julgado 16 anos mais tarde.

Reduzido número de ações e tempo excessivo do processo atestam com eloquência a baixa efetividade do sistema. O deprimido índice de demanda é devido ao fato de que as ações civis públicas, aptas a levar ao Judiciário o conhecimento de infrações às regras da publicidade comercial, só podem ser propostas por algumas entidades públicas (Ministério Público, Defensoria Pública e órgãos públicos de defesa do consumidor, especialmente os Procons)

direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente “venda casada”, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de *marketing* que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. *In casu*, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha “Gulosos”. Recurso Especial improvido”. (Recurso Especial 1.558.086-SP. 2ª Turma. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 10.03.2016).

26. Do acórdão: “(...) 1.5.1. A teor dos artigos 36 e 37, do CDC, nítida a ilicitude da propaganda veiculada. A uma, porque feriu o princípio da identificação da publicidade. A duas, porque revelou-se enganosa, induzindo o consumidor a erro porquanto se adotasse a conduta indicada pela publicidade, independente das consequências, teria condições de obter sucesso em sua vida. (...) 1.5.3. Em razão da inexistência de uma mensagem clara, direta que pudesse conferir ao consumidor a sua identificação imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica), reputa-se que a publicidade ora em debate, de fato, malferiu a redação do art. 36, do CDC e, portanto, cabível e devida a reparação dos danos morais coletivos (...) (Recurso Especial 1.101.949-DF 4ª Turma. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgado em 10.05.2016).

27. Acórdão não encontrado no *site* do STJ. Procura em 10.02.2018. Informações a respeito do julgamento em: [<http://criancaconsumo.org.br/acoes/sadia-s-a-promocao-mascotes-pan-americano-jul2007/>].

e por associações civis de defesa dos consumidores (art. 82, CDC), existentes em pequeno número; portanto, põe-se aqui um problema de acesso à justiça. Já a lentidão do Poder Judiciário encontra explicação em algumas deficiências estruturais e, especialmente, na alta conflitualidade geral da sociedade.

No âmbito administrativo, o cenário não é mais animador. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, detentor de poder de polícia e, portanto, competente para aplicar multas e outras sanções por práticas infracionais como publicidade abusiva, é carente de recursos materiais e de pessoal, acabando por se tornar quase inoperante, com alguma exceção, como é o caso da Fundação Procon do Estado de São Paulo.

A segunda alternativa é a autorregulamentação, exercida no Brasil pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação da Publicidade – CONAR.

A entidade “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”.²⁸ 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. O Conselho só atua *a posteriori*, porque “[O] Conar repudia qualquer tipo e não exerce em nenhuma hipótese censura prévia sobre peças de propaganda”. A entidade 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”. Não é o que a prática demonstra. 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.

Os problemas do CONAR começam pela sua estrutura e forma de funcionamento. A imensa maioria dos 134 integrantes do Conselho de Ética pertence a

28. Disponível em: [<http://www.conar.org.br>]. Acesso em: 18.01.2017.

entidades diretamente relacionadas ao negócio da publicidade ou ao exercício da profissão de publicitário. Apenas 21 são considerados representantes da sociedade civil, entre os quais sete são jornalistas e somente cinco têm dados curriculares publicados; destes, quatro têm ligações diretas ou indiretas com a propaganda.²⁹

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.

Fechado sobre si mesmo, o CONAR não tem transparência e compromete a sua legitimidade para cumprir a sua função com valia social. Partiu justamente do CONAR uma das reações mais veementes em contrário à Resolução 163, do CONANDA.

Há, todavia, outros modelos de autorregulamentação mais bem constituídos e mais efetivos. Basta voltar os olhos para a Europa. A maioria dos países da União Europeia segue modelo semelhante, conforme os padrões preconizados pela Alliance – European Advertising Standards ou Européenne pour l'Éthique em Publicité ou, simplesmente, EASA.³⁰ Em alguns países, como se verá a seguir, é praticado um sistema misto, de correção, do qual participam o Estado e a entidade privada de autorregulamentação.

A França é um caso em que se verifica uma interação entre os setores público e privado. O Comitê da Comunicação Publicitária em Rádio e Televisão – CCPRT – é o órgão estatal. Sua atuação é subsidiária. Conforme uma estrutura legal que remonta a 1982,³¹ passando pela reforma legislativa de 1986,³² a publicidade comercial – como também a propaganda política – era examinada *previamente* à difusão das mensagens.³³ As crianças são protegidas da publicidade desde 1987, por Decreto do Primeiro-Ministro, que veda sua exploração em razão da sua inexperiência ou credulidade.³⁴

29. Confirmam-se os dados em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 18.01.2017.

30. Site oficial: [www.easa-alliance.org]. Acesso em: 19.01.2017.

31. Lei 82-652, de 29 de julho de 1982.

32. Lei 86-1067, de 30 de setembro de 1986 (Lei Léotard), que criou o Conselho Superior do Audiovisual.

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

34. Sobre modelos de autorregulamentação da publicidade, v. PASQUALOTTO, Adalberto. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americanos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 112, jul.-ago. 2017. p. 116-148.

O controle preventivo sobre a publicidade foi modificado em 1990,³⁵ tornando-se facultativa a autorização prévia. Os anunciantes, porém, temerosos de sofrerem sanções *a posteriori*, acorreram à entidade de autorregulamentação com essa finalidade, o que determinou um crescimento do seu prestígio.³⁶

Nada é mais eloquente para atestar a efetividade do sistema francês de autorregulamentação do que a observação dos seus dados estatísticos, especialmente o *copy advice*, ou seja, o serviço de orientação e aconselhamento prévio à difusão das mensagens comerciais, ao qual aderem espontaneamente os anunciantes que participam da ARPP. A finalidade do *copy advice*, conforme informa o site oficial da entidade, é administrar os riscos jurídicos e deontológicos relativos à elaboração, criação e difusão da publicidade, prevenindo eficazmente problemas futuros. Os anunciantes aderem ao sistema espontaneamente.

O *copy advice* também é praticado em países da América Latina de indiscutível regime democrático, como o Uruguai e o México.

Em 2016, a ARPP examinou previamente a difusão de nada menos do que 37.676 anúncios.³⁷ O contraste entre a operosidade do sistema francês e o brasileiro – que só examina infrações *a posteriori* – é marcante; de 1978 até os dias atuais, o CONAR apreciou em torno de 9.000 casos.³⁸ O contraste fica mais acentuado quando se considera que o investimento em publicidade no Brasil é maior do que na França.³⁹

35. Decisão 90-182, de 19 de junho, do Conselho Superior do Audiovisual, que aplica 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”.

36. ARCELIN-LÉCUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011. p. 35.

37. Dados disponíveis em: [www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2015/01/Gestao-Sustentavel-e-Inclusiva-de-Res%C3%ADduos-Sólidos_Cushman.pdf]. Acesso em: 09.02.2018. Na data da consulta, os dados de 2017 ainda não estavam disponíveis.

38. Confira-se em: [www.conar.org.br]. Acesso em: 13.02.2018.

39. Segundo o portal Statista, o Brasil é o quarto país do mundo em investimento publicitário. As projeções para 2017 (os números definitivos ainda não foram apurados), indicam um volume de publicidade equivalente a 13 milhões de dólares. Na Europa, os maiores investimentos deverão ocorrer no Reino Unido (24 milhões de dólares), Alemanha (22 milhões de dólares), França (11 milhões de dólares) e Itália (8 milhões de dólares). Dados disponíveis em: [www.statista.com/statistics/273736/advertising-expenditure-in-the-worlds-largest-ad-markets/]. Acesso em: 26.12.2017. Os números são contraditórios com os apurados no Brasil. Segundo o instituto Kantar Ibope Media, a compra de espaço publicitário no primeiro semestre de 2017 em todos os

Na Grã-Bretanha, o controle público da publicidade comercial é exercido pela agência *Ofcom*. Uma lei do Parlamento de 2003 autorizou a *Ofcom* a delegar seus poderes regulatórios.⁴⁰ Os poderes foram delegados à *ASA-CAP*, mas a agência estatal manteve o poder de suspender as regras privadas se entender que elas não forem adequadas.⁴¹

No relatório referente ao primeiro semestre de 2017, registram-se 182.618 casos de aconselhamento (*copy advice*) e treinamento, um aumento de 33% sobre o mesmo período do ano anterior.⁴²

Em 2016 foram editadas novas regras sobre publicidade de produtos alimentícios e bebidas com altos teores de gordura, sal ou açúcar. A publicidade desses produtos ficou proibida em programas para crianças ou nos quais a audiência atinja o nível de 25% de crianças. 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*.⁴³

Na Itália, a lei⁴⁴ dispõe no sentido de que a programação de televisão e de rádio não deve prejudicar o desenvolvimento físico, mental ou moral dos

meios de comunicação social atingiu a cifra de R\$ 61.946.072,00. Isso equivale a aproximadamente 18 milhões de dólares. A projeção para o ano todo chegaria perto de 40 milhões de dólares. De qualquer sorte, para efeito deste texto, pode ser considerada a cifra menor, da base estatística Statista, que correlaciona todos os países que interessam na comparação. Dados da Kantar Ibope Media disponíveis em: [www.kantaribopemedia.com/investimento-publicitario-1o-semester-2017/]. Acesso em: 29.12.2017.

40. 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.

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

42. Dados disponíveis em: [www.asa.org.uk/uploads/assets/uploaded/90b4abb5-8b68-400e-a9e903fd461d29d0.pdf]. Acesso em: 09.02.2018.

43. Conforme: [www.asa.org.uk/resource/food-and-soft-drink-advertising-to-children-consultation.html]. Acesso em: 09.02.2018.

44. Decreto Legislativo 117, de 31 de julho de 2005 (com modificações posteriores), que dispôs sobre o Texto único dos serviços de mídia televisiva e radiofônica (aplicável também às plataformas digitais). Disponível em: [www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=26194&content=Testo+unico+dei+servizi+di+media+audiovisivi+e+radiofonicici&content_author=]. Acesso em: 04.02.2018.

menores, acolhendo, para este efeito, o Código de Autorregulamentação Mídia e Menores,⁴⁵ cujas eventuais alterações futuras devem ser submetidas ao Ministro de Estado responsável pela área, depois de prévio parecer de uma comissão parlamentar. Assim, a regulação é compartilhada entre a entidade privada de autorregulamentação e a autoridade estatal, representada por um comitê de aplicação do código.⁴⁶ A primeira preserva os interesses empresariais e tem a agilidade necessária para promover as mudanças e adaptações reivindicadas pela tecnologia e pelos costumes. A segunda vigia para que o interesse público seja preservado.

Registre-se, porém, que na Itália verificou-se certo retrocesso. A Lei 37, de 2006,⁴⁷ aboliu a proibição absoluta da participação de menores de 14 anos em publicidade na televisão, que vigia por força da Lei 112, de 2004,⁴⁸ deixando o assunto a cargo de regulamentação.⁴⁹

Na Europa, há diversos outros exemplos: na Suécia é proibida a publicidade para crianças menores de 12 anos no rádio e na televisão; na Dinamarca é proibido usar na publicidade bonecos e personagens de programas infantis.⁵⁰ Além disso, a Diretiva 89/522, CEE, que trata da televisão no âmbito da União Europeia, proíbe a publicidade que explore a inexperiência e credulidade das crianças ou que se mostre perigosa, física, mental ou moralmente para elas.

Nos Estados Unidos, prevalece o sistema de autorregulamentação, centralizado no National Advertising Review Board – NARB, e integrado por diversas entidades ligadas aos diferentes setores da atividade econômica. A publicidade

45. Disponível em: [www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/mise_extra/codice-tv-minori-pdf.pdf]. Acesso em: 11.02.2018.

46. Página oficial do comitê disponível em: [www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/ministero/organismi/area-tutela-minori]. Acesso em: 11.02.2018.

47. Disponível em: [www.camera.it/parlam/leggi/060371.htm]. Acesso em: 11.02.2018.

48. Textodisponívelem: [www.camera.it/parlam/leggi/041121.htm]. Acesso em: 11.02.2018. Interessa ao ponto o art. 10, 3.

49. Patrizia Beraldi manifesta-se a favor da abolição do “proibicionismo”, em favor de uma disciplina mais realística (BERALDI, Patrizia. La tutela dei minori nei servizi di media audiovisivi. La disciplina comunitaria dopo la riforma della Direttiva 97/36/CE e il suo impatto sulle normative nazionali: Italia e Germana. *Working Papers Centro Spinelli*, n. 1, 2010).

50. Para um panorama do direito comparado nessa matéria, v. MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Karen. Publicidade e infância: sugestões para a tutela legal das crianças consumidoras. In: PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.); ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

para crianças é mediada pela Children's Advertising Review Unit – CARU, uma divisão do Council of Better Business Bureaus – BBB. O vínculo entre os setores público e privado está presente no sistema sancionatório. A entidade de autorregulamentação que tenha aplicado uma penalidade pode remeter a execução a uma agência oficial, caso o anunciante ignore a decisão. Também pode haver comunicação à imprensa para que não sejam aceitos anúncios daquele anunciante.

No panorama internacional, não se pode deixar de referir o exemplo da província canadense do Quebec, onde vige uma lei que ficou conhecida mundialmente, proibindo a publicidade dirigida a crianças com menos de 13 anos. A lei existe desde 1971. A proibição funciona como um princípio, mas o Regulamento de Aplicação da lei institui algumas exceções, desde que observadas certas condições. Por exemplo: a mensagem pode ser dirigida ao mesmo tempo a crianças e a adultos, assim como é permitida a publicidade envolvendo crianças, desde que o produto não seja destinado ao público infantil e que a audiência não seja composta por mais de 15% de crianças.⁵¹

Na linha evolutiva dos acontecimentos recentes, não se pode deixar de mencionar algumas iniciativas verificadas no mundo empresarial em favor de maior proteção da criança diante da publicidade e às iniciativas de *marketing*. Parece haver certo despertar de consciência, em grande medida graças a movimentos sociais contra os excessos da publicidade dirigida às crianças. No Brasil, o Instituto Alana representa a atividade constante que organizações não governamentais têm desenvolvido em muitos países. O Alana tem alcançado resultados expressivos, especialmente com os desdobramentos do seu projeto “Criança e consumo”, e atuação frequente em ações judiciais como autor ou na qualidade de *amicus curiae*.

Por essa ou por outras razões, o fato é que algumas empresas e associações empresariais têm anunciado iniciativas de redução ou renúncia a estratégias mercadológicas para atingir o público infantil. Onze empresas multinacionais com atuação no Brasil⁵² anunciaram em 2016 um Compromisso pela Publicidade Responsável para Crianças no Brasil, seguindo os passos da Política Global de Comunicação de Marketing para Crianças, da Food and Beverage

51. O *Office de la protection du consommateur* oferece um guia disponível em: [www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/consommateur/bien-service/index-sujet/guide-application.pdf]. Acesso em: 09.09.2017.

52. Coca-Cola, Ferrero, General Mills, Grup Bimbo, Kellog, Mars, McDonald's, Mondelez, Nestlé, PepsiCo e Unilever.

Alliance – AFBA. O compromisso compreende a padronização de critérios nutricionais e a deliberação de não veicular publicidade para audiências infantis, assim compreendidas aquelas com 35% ou mais de público abaixo de 12 anos.⁵³ No mesmo ano de 2016, a ABIR – Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas Não Alcoólicas – comunicou que as empresas associadas deixariam de fazer publicidade para o mesmo padrão de audiência.⁵⁴

A experiência de correção de países como a França, a Itália e a Grã-Bretanha dão credibilidade a esse modelo, no qual a atuação do Estado é de expectador e fiscal da regulamentação privada. É preciso, porém, adaptá-lo devidamente às condições brasileiras.

Uma questão preliminar da maior importância é a composição do órgão regulador. A sua legitimidade tem que passar, necessariamente, pela participação social, afastando-se da representação privilegiada dos interesses corporativos envolvidos no negócio da publicidade – anunciantes, agências de publicidade e mídia. Os representantes desses setores devem ser minoria. A maioria do colegiado deve ser plural, incluindo sociólogos, psicólogos, pedagogos, juristas, economistas e outros profissionais afinados com a matéria, além de representantes de entidades de defesa dos consumidores e de proteção da infância. Deve incluir também representações governamentais.

A pergunta ainda sem resposta é quem tomará a iniciativa desse movimento. Louve-se, neste sentido, o manifesto do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em defesa de uma infância livre da publicidade comercial.⁵⁵ É necessário que outras entidades com representatividade equivalente se incorporem ao movimento.

Em tese, teria legitimidade para a formação do colegiado de regulação a Secretaria Nacional do Consumidor, órgão coordenador do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que tem a atribuição legal de formular a Política Nacional das Relações de Consumo. A realidade, porém, é que a Senacon fica submetida aos humores da política, sendo trocado o seu Coordenador conforme a conveniência política do Ministro da Justiça e do Planalto. Na próxima

53. Notícia a respeito disponível em: [www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2016/12/12/anunciantes-revisam-diretrizes-para-propaganda-infantil.html]. Acesso em: 09.09.2017.

54. Disponível em: [<http://abir.org.br/assembleia-geral-da-abir-aprova-diretrizes-sobre-marketing-para-criancas/>]. Acesso em: 09.09.2017.

55. Veja em: [www.oab.org.br/noticia/55731/oab-nacional-lanca-manifesto-por-uma-infancia-livre-da-publicidade-comercial]. Acesso em: 09.02.2018.

eleição, os eleitores deveriam prestar atenção sobre o que dizem as plataformas dos candidatos a esse respeito.

A dinâmica de atuação de um órgão como o aqui proposto deve dar cabo do cumprimento de uma função essencial, qual seja, acompanhar o mercado, a sua evolução natural, promovendo a necessária adequação do regulamento normativo, de modo a assegurar a permanente sintonia das regras com a ética social. No campo da aplicação dessas mesmas regras, o ideal seria implantar o *copy advice*, prevenindo infrações mediante o exame prévio das mensagens comerciais dos anunciantes aderentes, e impondo aos demais as sanções legais, quando fosse o caso.

4. CONCLUSÃO

Na era digital e em face de gerações que se desenvolvem manuseando com familiaridade os dispositivos tecnológicos de comunicação, é impossível esconder as crianças da publicidade – o que nem seria apropriado.

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 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.

O caminho pode ser um sistema que combine as normas estatais e as diretrizes internacionais com a sua aplicação por uma entidade autônoma que complemente o sistema – ou seja, uma efetiva correção.

Isso significa abandonar o falso sistema misto existente no Brasil. Um órgão com legitimidade social deveria tomar como ponto de partida de sua regulação as diretrizes internacionais formuladas pela ONU, pela Unicef e pela Assembleia Mundial da Saúde, plenamente harmoniosas as normas constitucionais e legais do ordenamento jurídico brasileiro e, em colaboração com as empresas voltadas para a consecução da sua função social, dar vazão a uma comunicação mercadológica promotora de valores positivos da vida infantil e de respeito à diversidade social do país. Isso daria mostras do figurino de país que almejamos.

Para que um projeto assim seja viável, é necessário superar o debate maniqueísta entre regulamentação legal e autorregulamentação. Nem a regulamentação estatal estática, nem o puro corporativismo da autorregulamentação. Nem tanto Estado, que impeça a dinâmica social e econômica, nem liberdade sem limite. Os limites devem brotar do consenso, consenso a ser produzido entre atores sociais, capazes de contemplar equitativamente os interesses em causa.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARCELIN-LÉCUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011. p. 34.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1971.
- BERALDI, Patrizia. La tutela dei minori nei servizi di media audiovisivi. La disciplina comunitaria dopo la riforma della Direttiva 97/36/CE e il suo impatto sulle normative nazionali: Italia e Germana. *Working Papers Centro Spinelli* n. 1, 2010.
- COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- GO ASSOCIADOS. *Impactos econômicos da aplicação da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)*. São Paulo: GO Associados, 2014.
- GUNTER, Barrie; FURNHAM, Adrian. *As crianças como consumidoras*. Trad. Aurora Narciso. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.
- HAYTA, Ates Bayazit. Socialization of the child as a consumer. *Family and Consumer Sciences Research Journal*, v. 37, n. 2, 2008.
- HENRIQUES, Isabella (Coord.). *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LINN, Susan. *A infância roubada*. Trad. Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006.
- LIPOWETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- NAIRN, Agnes; GRIFFIN, Christine; WICKS, Patricia Gaya. Children's use of brand symbolism: a consumer culture theory approach. *European Journal of Marketing*, v. 42, n. 5-6, p. 627-640, 2008. Disponível em: [www.emeraldinsight.com/0309-0566.htm].
- MCNEAL, James U. *Marketing de productos para niños: manual sobre comercialización dirigida a los niños*. Buenos Aires: Granica, 1999.
- OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento do "paternalismo jurídico". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 108, p. 243-263, 2016.
- SCHORR, Juliet. *Nascidos para comprar*. Trad. Eloísa Helena de Souza Cabral. São Paulo: Gente, 2009.

SHOID, Farida. *Relatório sobre o impacto do marketing na fruição dos direitos culturais*. São Paulo: Instituto Alana, 2016.

SILVEIRA NETTO, Carla Freitas; BREI, Vinícius Andrade; PEREIRA, Maria Tereza Flores. O fim da infância? As ações de *marketing* e a “adultização” do mundo infantil. *RAM – Revista de Administração Mackenzie*, v. 11, 2010.

THE ECONOMIST. *Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil*. The Economist Intelligence Unit Limited, 2017. Disponível em: [http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Relatorio_TheEconomist_.pdf].

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A publicidade abusiva dirigida ao público infantil, de Lúcia Souza D'aquino – *RDC* 106/89-131 (DTR\2016\22318);
- A tutela normativa da publicidade infantil na relação de consumo e seus desafios, de Antonio Moraes da Silveira Junior e Dennis Verbicaro – *RDC* 112/201-226 (DTR\2017\4266);
- Os efeitos da publicidade na “vulnerabilidade agravada”: como proteger as crianças consumidoras?, de Káren Rick Danilevicz Bertoncello – *RDC* 90/69-90 (DTR\2013\11638);
- Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular?, de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias – *RDC* 99/285-305 (DTR\2015\10681);
- Publicidade infantil, regulação estatal e formação de valores em prol do consumo consciente, de João Pedro Schmidt e Alex Silva Gonçalves – *RDC* 114/147-175 (DTR\2017\7027); e
- Regulamentação da publicidade infantil no Brasil. A proteção do consumidor e da infância, de Guilherme Magalhães Martins – *RDC* 102/297-320 (DTR\2016\84).

