Fernando Cesar Santos

De: gab.senacon
Enviado em: sexta-feira, 28 de fevereiro de 2020 10:10
Para: Jonas Delman Bispo de Sousa; Fernando Cesar Santos
Assunto: ENC: Consulta Pública sobre Regulamentação da Publicidade Infantil – Contribuição ABRAL

Prezados,

De ordem do Chefe de Gabinete da Senacon David Menegon, encaminha-se o e-mail abaixo para registro no SEI.

Ministério da Justiça e Segurança Pública

PÁTRIA AMADA BRASIL GOVERNO FEDERAL

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR

consumidor.gov.br

De: Rodrigo Paiva <rodrigo.paiva@turmadamonica.com.br>
Enviada em: quinta-feira, 27 de fevereiro de 2020 18:46
Para: gab.senacon <gab.senacon@mj.gov.br>; Leonardo Albuquerque Marques <leonardo.marques@mj.gov.br>; Luciano Benetti Timm <Luciano.timm@mj.gov.br>
Assunto: ENC: Consulta Pública sobre Regulamentação da Publicidade Infantil – Contribuição ABRAL

À Ilustríssima Secretaria Nacional do Consumidor

Ilmo. Senhor Secretário Nacional do Consumidor
Dr. Luciano Benetti Timm

Prezado Dr. Luciano Timm,

Reproduzimos na íntegra abaixo, neste e-mail, a contribuição enviada hoje pela ABRAL (Associação Brasileira de Licenciamento de Marcas e Personagens) em cumprimento à Consulta Pública aberta até a presente data (27/02) por meio do formulário disponível no link a seguir
https://forms.office.com/Pages/ResponsePage.aspx?id=IAQJ60xE90OR8kuNpr_o4eOsh6yq0y5Fmqk2FcJrCHpUNUNIVzlaQlFSWTE2OU5WU0RDQVZBSkpJMi4u

Agradecendo a atenção, renovamos os nossos votos de mais elevada estima e consideração,

Cordialmente,

Rodrigo de Medeiros Paiva
Conselheiro

rodrigo.abral@gmail.com
(11) 99545-2454/ 3021-7616

[apresentação: reproduz o necessário para o preenchimento do formulário disponível em: https://forms.office.com/Pages/ResponsePage.aspx?id=IAQJ6OxE9OOR8kuNpr_o4eOsh6yqOy5Fmqk2FcJrCHpUNUNIVzlaQIFSWTE2OU5WUORDQVZBSkpJMi4u]

"Art. 1º. O anúncio publicitário deverá preservar o direito ao o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança, em condições de liberdade e de dignidade, e não lhe dirigirá diretamente apelo imperativo de consumo.
§ 1º Os anúncios deverão, exemplificativamente, abster-se de:
I - provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
II - associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição de hipervulneráveis;
III - impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;
IV - provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;
V - empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;
VI - utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;
VII - apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;
VIII - utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.
§ 2º. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes, seus anúncios deverão:
I - procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que voltados ao pleno desenvolvimento da sua personalidade;
II - respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
III - dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, sendo presumida sua menor capacidade de discernimento;
IV - obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;
V - abster-se de estimular comportamentos incompatíveis com a convivência civilizada em sociedade."

COMENTÁRIO DA ABRAL: O artigo 1º reproduz quase integralmente os incisos I e II do art. 37 do CBAP – Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, editado e aplicado pelo CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, entidade apoiada pela ABRAL, que endossa seu controle sobre a ética publicitária e que garante há 40 anos que a publicidade brasileira esteja entre as mais respeitosas do mundo (vide estudo do CONAR que compara as legislações de vários países em matéria publicitária). Uma vez que a totalidade do artigo 37 do CBAP tem pautado a atuação do mercado publicitário na forma de auto-regulação, a iniciativa de publicar nova norma que vise orientar a expressão da comunicação publicitária ética de produtos e serviços consumidos por crianças e adolescentes poderá gerar incongruências, na medida em que não estabelece uma ordem de precedência. Daí porque a primeira sugestão seria estabelecer que a nova regulamentação não esvazie a competência do CONAR, cujo Código continua em vigor e deve continuar viabilizando a fiscalização atual. Naquilo em que a proposta da SENACON for distinta do CBAP, a ABRAL entende que inovação não deve contrariar as disposições do CBAP, devendo ser resguardada a coerência interna do artigo 37 do CBAP. Parece necessário

deixar claro em todos os incisos do parágrafo 1º que as atividades consideradas abusivas devem envolver, de alguma forma, crianças ou adolescentes. Isso porque o parágrafo 1º não define o público-alvo que está sendo considerado, não se podendo estender a vedação à publicidade que não tenha em vista o público infanto-juvenil. Quanto ao proposto inciso II, a ABRAL questiona o conceito de hipervulnerabilidade, por se tratar de construção meramente dogmática e por não encontrar eco em nenhuma teoria avalizada. Não consta que crianças sejam mais vulneráveis que idosos acamados ou que consumidores endividados ou, ainda, que pescadores que sobrevivem dessa atividade e precisam de um rio limpo ou ainda jovens com as inquietudes típicas da idade ou doentes, obesos, portadores de necessidades especiais. Enfim, todos os grupos minoritários em situação presumidamente vulnerável poderiam receber a qualificação de hipervulnerável, o que, na prática, conduziria a uma tautologia. O próprio CONAR adota entendimento diverso: crianças são exclusivamente tratadas no art. 37, I do CBAP, enquanto crianças e adolescentes têm tratamento no inciso II do mesmo artigo. Nesse sentido, a ABRAL se posiciona pela exclusão do conceito de hipervulnerabilidade. No parágrafo 2º há a previsão de certas condutas que são obrigatórias em publicidades que envolvam o público infanto-juvenil. Não está claro, entretanto, se a ausência de alguma dessas características levará a que a publicidade seja considerada abusiva. Por isso, entendemos que é preciso evitar o risco dessa interpretação, mediante a inclusão de outras hipóteses que são consideradas positivas. Dentre essas hipóteses, a ABRAL considera indispensável que o inciso I estabeleça que o uso de personagens animados e de outros elementos do imaginário infanto-juvenil é meio apropriado para a construção de relacionamentos voltados ao pleno desenvolvimento de suas personalidades: "§ 2º. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes, seus anúncios deverão: I - procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que voltados ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, incluindo com personagens animados e outros elementos do imaginário infanto-juvenil;" Além disso, parece apropriado alterar o inciso III para deixar claro que a menor capacidade de discernimento é comparativa com o público adulto: "III - dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, sendo presumida sua menor capacidade de discernimento em comparação com o público adulto;" Essas modificações contribuem para que a nova regulamentação não prejudique a publicidade responsável.

" *§ 2º. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes, seus anúncios deverão:*
I - procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que voltados ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, incluindo com personagens animados e outros elementos do imaginário infanto-juvenil;"
Além disso, parece apropriado alterar o inciso III para deixar claro que a menor capacidade de discernimento é comparativa com o público adulto:
" *III - dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, sendo presumida sua menor capacidade de discernimento em comparação com o público adulto;"*
Essas modificações parecem contribuir para que a nova regulamentação não prejudique a publicidade responsável.

"Art. 2º É proibida qualquer ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado."

COMENTÁRIO DA ABRAL: A expressão "publicidade indireta", em princípio, engloba atividades conhecidas como "merchandising", "product placement", "branded content" e "teaser". Acontece que apenas uma dessas modalidades de publicidade indireta encontra-se especificamente tratada na regulamentação proposta, deixando em aberto a possibilidade de serem caracterizadas outras formas de "publicidade indireta". Essa abertura traz sensível insegurança jurídica e está em descompasso com a prática de outros países (v.g. Peru, México, França, Inglaterra e Estados Unidos) que estabelecem que mensagens publicitárias não serão publicidade indireta desde que indiquem sua finalidade de forma acessível ao consumidor, por meio da inclusão de dizeres como "em colaboração com", "patrocinado por", "anúncio contratado" ou "infomercial". Assim, à exemplo do entendimento da Federal Trade Comission – FTC dos Estados Unidos da América, a publicidade indireta a ser coibida é aquela que não estabelece uma relação evidente e clara entre o anúncio e o patrocinador. Assim, parece-nos adequada a inclusão de parágrafo único no artigo 2º, a fim de estabelecer que "serão consideradas publicidades indiretas aquelas em que os produtos forem inseridos no conteúdo sem estarem acompanhados de *disclaimers* sobre a natureza do anúncio, no mesmo formato da mensagem publicitária".

"Art. 3º Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público estará restrita aos intervalos e espaços comerciais.

COMENTÁRIO ABRAL: Os artigos 3º e 4º reproduzem quase que na integridade os incisos IV e V, §1º e §2º, do art. 37 do CBAP. Com mencionado antes, a rigor, a ABRAL entende que a integralidade do artigo 37 do CBAP constitui a expressão da comunicação publicitária ética de produtos e serviços consumidos por crianças e adolescentes. Como a proposta da SENACON é praticamente reprodução daquele texto, a ABRAL manifesta que, na essência, não se opõe ao texto.

Art. 4º. Para a avaliação da conformidade das ações de merchandising ou publicidade indireta contratada ao disposto nesta Portaria, levar-se-á em consideração que:
I - o público-alvo a que elas são dirigidas deve ser adulto;
II - o produto ou serviço não deva ser anunciado objetivando seu consumo por crianças;
III - a linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.
§ 1º. Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.
§ 2º. O planejamento de mídia dos anúncios de produtos que sejam destinados ao consumo por crianças e adolescentes deverá ser avaliado considerando a aplicação desta portaria à luz da Constituição Federal e da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990."

COMENTÁRIO ABRAL: Os artigos 3º e 4º reproduzem quase que na integridade os incisos IV e V, §1º e §2º, do art. 37 do CBAP. Com mencionado antes, a rigor, a ABRAL entende que a integralidade do artigo 37 do CBAP constitui a expressão da comunicação publicitária ética de produtos e serviços consumidos por crianças e adolescentes. Como a proposta da SENACON é praticamente reprodução daquele texto, a ABRAL manifesta que, na essência, não se opõe ao texto.

"Art. 5º. Considera-se anúncio publicitário, para fins desta portaria, qualquer mensagem, veiculada de forma escrita, por meio de sons ou por meio de sons e imagens, que, direta ou indiretamente, em mídia analógica ou digital, procure promover o consumo de produtos ou serviços postos no mercados por fornecedor nos termos do art. 3º da Lei 8.078, de setembro de 1990."

COMENTÁRIO DA ABRAL: A ABRAL não se opõe ao texto, já que muito semelhante ao art. 18 do CBAP, aderido e seguido pela ABRAL. É preciso acrescer, nesse passo, a ressalva contida no referido art. 18 do CBAP de que "*a palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante*".

"Art. 6º O anúncio de refrigerantes:
I – deverá abster-se de utilizar crianças muito acima ou muito abaixo do peso normal, segundo os padrões biométricos comumente aceitos, evitando que elas e seus semelhantes possam vir a ser atingidos em sua dignidade; e
II - quando se tratar de produto destinado à criança, deverá, ainda, abster-se de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo, especialmente se apresentado por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, bem como por personagens que os interpretem, salvo em campanhas educativas, de cunho institucional, que promovam hábitos alimentares saudáveis."

COMENTÁRIO DA ABRAL: A ABRAL não se opõe ao texto, já que semelhante ao item 1, "L" e 2 do Anexo H do CBAP, aderido e seguido pela ABRAL.

"Art. 7º. O anúncio de bebidas alcóolicas não terá crianças e adolescentes como público-alvo e nem terá crianças e adolescentes como figurantes, de qualquer forma, devendo qualquer pessoa que neles apareça ser maior de 25 anos de idade e ter aparência compatível com essa idade.
Parágrafo único. O anúncio de bebidas alcóolicas somente será inserido em programação, publicação ou website dirigidos predominantemente a maiores de dezoito anos, devendo o anunciante se abster da inserção em caso de dúvida quando houver dificuldade na aferição do público predominante."

COMENTÁRIO DA ABRAL: A ABRAL não se opõe ao texto, já que semelhante ao item 2, "a" e "d" do Anexo A do CBAP, além do fato de que o Conselho de Ética do CONAR vem decidindo em casos de audiência e programação.

"8º. O anúncio de produtos farmacêuticos isentos de prescrição não deverá ser feito de modo a induzir ao uso de produtos por crianças, sem supervisão dos pais ou responsáveis, aos quais a mensagem se dirigirá com exclusividade."

COMENTÁRIO DA ABRAL: A ABRAL não se opõe ao texto, já que semelhante ao item 2, "f" do Anexo I do CBAP, aderido e seguido pela ABRAL.

"Art. 9º. O anúncio de armas de fogo não exibirá crianças ou menores de idade."

COMENTÁRIO DA ABRAL: A ABRAL não se opõe ao texto, já que semelhante ao item 4 do Anexo S do CBAP, aderido e seguido pela ABRAL.

...

"Art. 10 º. . O anúncio de produtos cuja venda seja proibida a crianças e adolescentes deverá mencionar expressamente essa circunstância".

COMENTÁRIO DA ABRAL: A ABRAL não se opõe ao texto, já que semelhante ao item 5 do Anexo A do CBAP, aderido e seguido pela ABRAL.

"Art. 11 º.. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação".

Sem comentário

"Outras considerações que não constam do texto da minuta em consulta"

COMENTÁRIO DA ABRAL:
A ABRAL firma o seu entendimento de que o melhor caminho no que se refere à comunicação de produtos e serviços destinados às crianças é o reconhecimento da autorregulamentação como ferramenta mais adequada e eficiente na prevenção e coibição de abusos, tendo em vista a rapidez com que as peças consideradas abusivas ou enganosas são retiradas de circulação em comparação com os trâmites judiciais.
Embora enxerguemos que a proposta de Portaria seja bem-intencionada, e contenha o núcleo duro da autorregulamentação publicitária vigente em nosso país, a ABRAL, finalizando a sua contribuição, e meramente sob o enfoque jurídico, não poderia deixar de manifestar a sua apreensão quanto à possibilidade de, em tese, vir a ser questionada eventual inconstitucionalidade, da SENACON, em disciplinar o tema, uma vez que alguns juristas constitucionalistas de renome ouvidos, já se manifestaram, alertando sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional em legislar sobre propaganda comercial, amparados também, pelo fato de o STF já ter se posicionado pela inconstitucionalidade de leis estaduais que tentaram disciplinar este tema, deixando tal ato, a exclusivo critério da legislação federal,

13.Identificação do comentarista.

ABRAL (Associação Brasileira de Licenciamento de Marcas e Personagens)

14.CPF ou CNPJ do comentarista.
02.979.398/0001-85

15. E-mail do comentarista.
marici@abral.org.br

Atenção: esta mensagem e quaisquer arquivos com ela transmitidos são confidenciais, protegidos por sigilo profissional ou por lei, sendo vedada a transmissão ou divulgação de seu conteúdo a terceiros. O uso não autorizado de tais informações, incluindo, mas não se limitando a, qualquer divulgação de seu conteúdo, cópia, distribuição ou qualquer ação ou omissão, é proibido e sujeitará o agente às penalidades cabíveis. Se você recebeu esta mensagem por engano, queira por gentileza excluir e destruir todas as cópias em seu poder e informe o remetente que você recebeu esta mensagem por engano, estando ciente de que a leitura ou a divulgação, bem como a adoção de qualquer ação baseada nesta mensagem estão expressamente proibidas.