08000.008193/2020-19.

ABIA
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

ABIA-P 006/20
São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

À Secretaria Nacional do Consumidor ("Senacon")
Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede
Brasília/DF CEP: 70.064-900

Ref.: Contribuição à Consulta Pública sobre Publicidade Infantil.

A ABIA - Associação Brasileira da Industria de Alimentos, em atenção à proposta desta d. Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON de inequívoca boa-fé e diante da relevância da matéria, em nome de suas associadas, vem respeitosamente à presença de V.Sa. apresentar suas contribuições, no intuito de colaborar para que qualquer medida sobre o tema concilie o objetivo do cuidado com os menores e o desenvolvimento da atividade de comunicação comercial em seus diversos espectros.

É sabido que o tema desperta posições heterogêneas. É consensual a necessidade do respeito à condição da criança e sua progressiva capacidade cognitiva, desde a proteção do núcleo pelo menor; familiar, até o maior; Estado e sociedade, como consagrado na Constituição Federal e na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ratificada e promulgada no Brasil por meio do Decreto n° 99.710/90).

(I) Publicidade Infantil e Cenário Regulatório

Por força do referido reconhecimento, os cuidados com a publicidade infantil estão delimitados no Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), em particular seu artigo 37, §2°, que veda a exploração da deficiência de julgamento e experiência da criança; e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90), que em seu artigo 79 veda a publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições nas publicações destinadas ao público infanto-juvenil.

Neste mesmo sentido de proteção, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária do CONAR prevê, desde o seu texto original de 1978, detalhados e importantes normativos para a publicidade infantil, atualizados e alinhados aos cuidados adotados pela vasta maioria de países e aplicado, desde então, de forma contínua e permanente pelo.

R. Butantã, 336 • 3° andar - Pinheiros | São Paulo/SP | CEP 05424-000
+55 (11) 3030.1353 | abia.org.br

Já existe, portanto, o controle público da publicidade infantil, na forma prevista pela Constituição Federal, em seus artigos 22, inciso XXIX, e 220, §§ 3º e 4°, que prescrevem a competência privativa do Congresso Nacional para legislar em matéria de publicidade, complementado pelo controle privado. Precisamos registrar que o referido imperativo constitucional, de lei federal para regular especificamente o tema da publicidade comercial, foi confirmado pelo Superior Tribunal Federal em diversas oportunidades.[1]

E não é à toa a proteção constitucional de forma e conteúdo previstos para comunicação comercial: quer como exercício do princípio de livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, quer como amparo ao direito fundamental de expressão do pensamento e circulação de ideias que constituem dimensões inerentes à constituição do ser humano.

A publicidade é meio vital de comunicação entre profissionais de marketing e clientes. Ela ajuda a criar mercados eficientes, nacional e internacionalmente, promove o desenvolvimento econômico, trazendo evolução para a sociedade em geral. A publicidade não apenas contribui para o avanço econômico, é essencial para o livre mercado, concorrência leal, mídia e comércio. Ao dar suporte à mídia, a publicidade promove a informação, o entretenimento e o esporte, conscientiza sobre questões sociais e, assim, promove a escolha do consumidor.

Mais do que isso, é a publicidade que, em grande parte, viabiliza a mídia. Uma série de serviços e conteúdos inovadores em internet, TV, rádio, entre outros meios, é disponibilizada gratuitamente aos consumidores com base na receita decorrente da divulgação de anúncios publicitários. Esse modelo é mundialmente adotado e traz enormes benefícios para consumidores e empresas.

Para alcançar esses benefícios, a publicidade, destacadamente a que envolve crianças e adolescentes, deve ser responsável, o que deve implicar o reconhecimento de que os padrões de responsabilidade são aplicáveis a todas as formas de comunicação comercial através de todos os meios de divulgação.

Por esse motivo, em todo o mundo, os membros do setor de publicidade desenvolveram, gerenciaram e deram suporte a sistemas voluntários robustos para o controle ético das mensagens publicitárias. Esse mesmo modelo é utilizado e reconhecido há 40 anos no Brasil e também é aplicado em diversos outros países como Reino Unido, Espanha, Estados Unidos, França, Canadá, Portugal, Austrália, Chile, México, Holanda, entre dezenas de outros.

A legislação brasileira e o arcabouço autorregulamentar existentes não apenas proclamam que a criança merece proteção especial, como conferem eficácia a tal controle.

---

[1] Nesse sentido, veja-se: ADI 4761/PR (Rel. Min. Luis Roberto Barroso); ADI 2815-SC, (rel. Min. Sépúlveda Pertence); ADI 5424 -SC (rel. Min. Dias Toffoli) e ADO n. 22 – DF (rel. Min. Cármen Lúcia).

R. Butantã, 336 • 3º andar - Pinheiros | São Paulo/SP | CEP 05424-000
+55 (11) 3030.1353 | abia.org.br

(II) Consulta Pública sobre Publicidade Infantil

Ponderamos, respeitosamente, que a edição de uma portaria, que adentre em temas de competência de lei federal e da autorregulamentação existente conforme o texto em consulta, implicaria no esvaziamento das instituições e do modelo que vem sendo aplicado e reconhecido há 40 anos no Brasil, sem considerar outros fatores relacionados.

Com efeito, a exacerbada intervenção do Estado, quando de natureza meramente punitiva, em matéria tão complexa quanto dinâmica, como a da "publicidade infantil", esvazia todo o sistema atualmente existente no Brasil. Além disso, nos impõe registrar a insegurança jurídica trazida pela multiplicidade de interpretações dos diversos operadores estatais legitimados em todo o território Brasileiro.

É preciso ter em mente que a comunidade jurídica e o Estado brasileiro têm recentemente se esforçado para evitar situações de instabilidade e excessiva intervenção na livre iniciativa, a partir de conceitos pouco técnicos, sem fundamentação empírica ou avaliação de impacto[2], o que motivou, inclusive, a promulgação da Lei de Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019, ou "LLE"), por meio da qual se consagrou a intervenção mínima do Estado na atividade, independentemente do setor econômico envolvido (artigo 4º, VIII, LLE) em vista das inconstitucionalidades não apenas formais (art. 22, XXIX, CF) quanto materiais (desproporcionalidade) em matéria de publicidade comercial.

Especificamente sobre o conteúdo da proposta, vale ressaltar o que segue:

(a) A expressão "vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo" pode gerar interpretações dúbias na medida em que não se define taxativamente o que seriam as hipóteses vedadas, gerando conflito com a segunda parte do inciso.

(b) a expressão "características psicológicas do público-alvo" traz um conceito muito amplo, a sugestão é restringir a aplicação da norma à sua finalidade, que é a proteção da criança e adolescente que ainda está em fase de desenvolvimento e, portanto, vulnerável.

(c) mencionar a expressão "distorções psicológicas" sem defini-las, pode ser interpretado de forma a estimular preconceitos. Por exemplo: publicidade contendo famílias (núcleo de afeto e carinho, onde as pessoas se reconhecem e se desenvolvem com dignidade) ainda que não se limitem ao estereótipo mãe, pais e filhos podem ser vistas como "distorções psicológicas nos modelos publicitários".

(d) a expressão "comportamentos incompatíveis com a convivência civilizada em sociedade" pode causar diversas interpretações, de forma que seria de difícil aplicabilidade no caso concreto.

---

[2] Nesse sentido, veja-se o guia de avaliação de impacto regulatório da Casa Civil.

R. Butantã, 336 • 3º andar - Pinheiros | São Paulo/SP | CEP 05424-000
+55 (11) 3030.1353 | abia.org.br

(e) proibir totalmente merchandising ou publicidade indireta contratada em qualquer que seja o veículo utilizado, é medida que fere a livre iniciativa econômica. Entretanto é razoável a imposição de limites exequíveis.

(f) Despertar a curiosidade ou a atenção das crianças, mesmo que a publicidade não seja voltada a elas, foge ao controle das empresas, na medida em que é inerente à publicidade.

(III) Conclusão

Diante desse contexto e do objetivo pretendido, de garantir os cuidados com a publicidade infantil por meio de quadro regulatório de maior qualidade e clareza, **submetemos à superior deliberação de Vossa Senhoria a proposta para que a SENACON reconheça o arcabouço jurídico existente e a autorregulamentação publicitária como instrumentos válidos e suficientes para controle de todos os anúncios nos diversos meios e formas de veiculação**

Consideramos que uma sugestão dessa ordem, para além de estar alinhada aos princípios da Constituição Federal, garante a possibilidade de: i) maior flexibilidade e capacidade de resposta da regulação, frente às inovações e tecnologia; ii) envolvimento dos setores impactados, cuja conduta deve ser modificada, aproveitando especialização cognitiva e provendo informação ao consumidor; iii) menores custos administrativos e para monitoramento/fiscalização do cumprimento da regulação; iv) maior agilidade no cumprimento e no endereçamento de eventuais dúvidas e reclamações; v) natureza programática, educativa e corretiva, em substituição a medidas meramente punitivas (as quais o **Estado sempre terá à disposição**, permitindo-lhe focar os casos mais graves); e vi) conformidade da medida à luz das orientações da OCDE, uma vez que o esvaziamento da autorregulação por meio de substituição pela intervenção estatal poderá ser extremamente nocivo à proteção do consumidor e à economia em geral.

Impõe ressaltar que a medida ora proposta é compatível com a velocidade contemporânea da informação, configura também política regulatória que vem sendo adotada em diversos países[3],

---

[3] Endossos da autorregulação por autoridades públicas:
- Estados Unidos da América: FTC – Title 16, Part 312, paragraph 11 of the Children's Online Privacy Protection Rule (COPPA) explicitly refers to "self-regulatory program guidelines" in relation to safe harbor programs, as well as to an "effective, mandatory mechanism for the independent assessment of subject operators' compliance with the self-regulatory program guidelines". https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5
- Espanha: Lei de Segurança Alimentar e Nutrição - https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-11604 . (artigos 45 e 46).
- Espanha: Lei Orgânica nº 3/2018, de 5 de dezembro, sobre Proteção de Dados Pessoais e garantia de direitos digitais. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673 . (artigo 38).
- Espanha: Lei 7/2017, que incorpora a Diretiva 2013/11 / UE, do Parlamento Europeu (2013), relativa à resolução alternativa de litígios em matéria no sistema jurídico espanhol de consumo. (artigo 39). https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12659
- Holanda: Regulation 2006/2004 and Consumer Enforcement Act https://wetten.overheid.nl/BWBR0021932/2007-06-06 - Protocolo de Cooperação: https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-32094.html

R. Butantã, 336 • 3º andar - Pinheiros | São Paulo/SP | CEP 05424-000
+55 (11) 3030.1353 | abia.org.br

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

endossada por governos e autoridades públicas, assim como é expressamente recomendada por organizações internacionais[4].

Certos da judiciosa apreciação de V.Sa. renovamos nossos protestos de mais alta estima e consideração.

João Dornellas

Presidente Executivo ABIA

---

[4] - Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0422 Recomendação do Conselho de Defesa do Consumidor no Comércio Eletrônico (art. 53, n° IV);
- Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD: http://www.oecd.org/going-digital/topics/digital-consumers/toolkit-for-protecting-digital-consumers.pdf - "Toolkit for protecting digital consumers" A resource for G20 Policy Makers 2018. (2.3.1 e 3.1.5);
- Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD Report – "Alternatives to Traditional Regulation". https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf .

R. Butantã, 336 • 3° andar - Pinheiros | São Paulo/SP | CEP 05424-000
+55 (11) 3030.1353 | abia.org.br