



São Paulo, 27 de abril de 2020

À

Associação Brasileira de Anunciantes

A/c: **Comitê Jurídico**

A/c: **Comitê de Relações Governamentais**

Av. Paulista, 2073, Edifício Horsa II, 14º andar

Cerqueira César, São Paulo - SP

CEP 01311-300

Ref.: Guia “Marketing Responsável – Garantias e Limites da Publicidade Infantil: A ABA em prol da Publicidade Responsável”.

Prezados(as) Senhores(as),

o **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, tomou ciência, no dia 17.3.2020, por meio do portal de notícias PropMark¹, do lançamento do guia “Marketing Responsável – Garantias e Limites da Publicidade Infantil: A ABA em prol da Publicidade Responsável” (“Guia”) pela Associação Brasileira de Anunciantes (“ABA”). O documento afirma que a publicidade infantil não seria proibida no Brasil e que bastaria seguir as regras do Conar para desenvolver a prática de publicidade infantil “responsável”.

Diante disso, o programa Criança e Consumo utiliza-se da presente CARTA para questionar as equivocadas premissas sobre as quais se sustenta o manual, bem como para apontar os riscos e impactos do documento, na medida em que orienta as empresas anunciantes a violar, expressamente, a legislação brasileira vigente, o que vai contra a regra constitucional do artigo 227 de garantia dos direitos da criança com prioridade

¹ ‘ABA lança guia com foco na publicidade infantil’. Disponível em: <https://propmark.com.br/mercado/aba-lanca-guia-de-marketing-responsavel-com-foco-na-publicidade-infantil/>. Acesso em 30.03.2020.

absoluta por toda a sociedade, inclusive empresas, e as normas da proteção integral e melhor interesse desse público em qualquer tipo de relação.

I. Instituto Alana e programa Criança e Consumo.

O **Instituto Alana** é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que aposta em programas que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, o **Instituto Alana** é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013 e tem como missão “honrar a criança” [<http://www.alana.org.br>].

Para divulgar e debater ideias sobre as questões relacionadas aos direitos da criança no âmbito das relações de consumo e perante o consumismo ao qual são expostas, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes da comunicação mercadológica² voltada ao público infantil, criou o programa **Criança e Consumo** [criancaeconsumo.org.br] em 2006.

Por meio do programa **Criança e Consumo**, o **Instituto Alana** procura disponibilizar instrumentos de apoio e informações sobre os direitos do consumidor nas relações de consumo que envolvam crianças e acerca do impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força que a mídia, a publicidade e a comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil possuem na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação.

As grandes preocupações do programa **Criança e Consumo** são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância, a saber: o consumismo e a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a erotização precoce e irresponsável; insustentabilidade ambiental; o materialismo excessivo e o desgaste das relações sociais, dentre outros.

Nesse âmbito de trabalho, o **Criança e Consumo** defende o fim de toda e qualquer comunicação mercadológica que seja dirigida às crianças — assim consideradas as

² O termo ‘comunicação mercadológica’ compreende toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado. Além de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio e banners na internet, podem ser citados como exemplos: embalagens, promoções, merchandising, disposição de produtos nos pontos de venda, etc.

pessoas de até 12 anos de idade, nos termos da legislação vigente³ —, a fim de, com isso, protegê-las dos abusos reiteradamente praticados pelo mercado.

II. Considerações iniciais sobre o Guia.

O Guia, ao longo do texto, apresenta diversos equívocos conceituais sobre o que, de fato, configura e caracteriza a publicidade infantil. A seguir, são indicados e refutados os desacertos conceituais levados como premissas na apresentação do Guia e que estruturam o manual elaborado pela ABA.

EQUÍVOCO 1: A proibição da publicidade infantil resulta na proibição da publicidade de setores econômicos específicos.

O Guia, reiteradamente, afirma que a proibição da publicidade infantil representa a “demonização” da atividade publicitária (p. 2) e teria como efeito a violação à Lei de Liberdade Econômica, que proíbe a restrição da publicidade sobre determinado setor (art. 4º, VIII). Entretanto, reside na afirmação erro conceitual sobre o que, efetivamente, é a publicidade infantil, e o que sua proibição implica para a atuação de empresas e agências de publicidade.

Publicidade infantil, ao contrário do que o Guia define, é a comunicação comercial direcionada diretamente às crianças, e não a publicidade de produtos infantis. A publicidade infantil é aquela criada estrategicamente para se dirigir ao público infantil e que, por meio de elementos e artifícios atrativos às crianças, busca persuadi-las ao desejo e consumo de marcas, produtos e serviços que estão sendo anunciados.

A publicidade infantil pode tanto promover e anunciar um produto voltado ao público infantil, como brinquedos, quanto um do universo adulto. Não à toa, o **Instituto Alana**, ao longo de seus 14 anos de atuação, já identificou e atuou em casos de publicidade infantil de produtos e serviços como carros, produtos de limpeza, hotéis e resorts, escolas de línguas, instituições financeiras e até impermeabilizantes. Como exemplo, podem ser citadas:

³ Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990 - “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

- (i) Campanha para promoção do produto farmacêutico ‘Redoxitos’, vitamina C, pela Bayer S.A.⁴.
- (ii) Comercial de televisão da operadora de telefonia celular Claro⁵.
- (iii) Ação da General Motors do Brasil Ltda. para promoção da marca de carros ‘Chevrolet’⁶, que realizou parceria com a marca de salgadinho ‘Cheetos’, da Pepsico do Brasil Ltda.
- (iv) Produtos impermeabilizantes ‘Vedacit’⁷, da empresa Otto Baumgart Indústria e Comércio S/A (Otto Baumgart), que realizou ações em parceria com a Mauricio de Sousa Produções Ltda.
- (v) Comercial do produto ‘Vanish Poder O² Inteligente’⁸, da empresa Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda.
- (vi) Campanha publicitária com a veiculação do filme “Bobinha” pela empresa Sara Lee Cafés, detentora da marca Café Pilão⁹.
- (vii) Campanha da empresa TAM Linhas Aéreas S.A.¹⁰, que buscava divulgar o segmento do programa ‘TAM fidelidade’.

⁴ ‘Bayer – Publicidade Redoxitos (agosto/2015)’. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/bayer-s-a-publicidade-redoxitos/>. Acesso em 30.03.2020.

⁵ ‘Claro – Promoção de Natal’ (dezembro/2007). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/claro-promocao-de-natal/>. Acesso em 30.03.2020.

⁶ General Motors – ‘Chevrolet’ e a promoção ‘Cheetos com surpresa’ (julho/2009). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/general-motors-chevrolet-e-a-promocao-cheetos-com-surpresa/>. Acesso em 03.04.2020.

⁷ Otto Baumgart, Climamet e Mauricio de Sousa – Vedacit, Turma da Mônica, Climakids (março/2013). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/otto-baumgart-climamet-servicos-de-internet-e-mauricio-de-sousa-producoes-vedacit-turma-da-monica-climakids/>. Acesso em 03.04.2020.

⁸ Reckitt Benckiser – ‘Vanish Poder O² Inteligente’ (abril/2009). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/reckitt-benckiser-vanish-poder-o2-inteligente/>. Acesso em 03.04.2020.

⁹ Sara Lee Cafés – Café Pilão ‘Bobinha’ (agosto/2010). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/sara-lee-cafes-cafe-pilao-bobinha/>. Acesso em 03.04.2020.

¹⁰ TAM Linhas Aéreas – Site ‘TAM Kids’ (novembro/2011). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/tam-linhas-aereas-s-a-programa-tam-fidelidade/>. Acesso em: 03.04.2020.

(viii) Comerciais da rede de supermercados Zaffari¹¹.

Ainda, importante ressaltar que a ilegalidade da publicidade infantil prevista na legislação brasileira não impede que determinado serviço ou produto seja anunciado, inclusive os infantis. Apenas, garante que seu direcionamento não seja feito às crianças, aquelas consideradas com menos de 12 anos de idade.

Assim, é totalmente possível e aplicável fazer publicidade de brinquedos, materiais escolares e outros produtos destinados ao consumo infantil, desde que esta publicidade seja voltada aos adultos, que são os verdadeiros responsáveis pela tomada de decisão das compras familiares.

EQUÍVOCO 2: Publicidade infantil é aquela que tem representação de crianças.

Como parte de sua introdução, o Guia afirma que, “dentre os temas setoriais mais relevantes do nosso tempo, destaca-se o do Marketing Infantil, notadamente da Publicidade ao público infantil e/ou *tão somente com sua participação nas peças publicitárias*” (p. 2). Há, nessa afirmação, um novo erro conceitual ao definir a publicidade infantil como aquela que conta com a representação de crianças e adolescentes.

Como já mencionado, a publicidade infantil é aquela que se dirige diretamente às crianças, que possui elementos atrativos e se utiliza de ferramentas apelativas ao público infantil, com o objetivo direto e específico de persuadi-lo ao consumo da marca, produto ou serviço anunciado.

As crianças - assim como adultos e idosos - são parte intrínseca e essencial à sociedade, sendo, por isso, comum que estejam presentes em produções audiovisuais, como filmes, peças, novelas e campanhas publicitárias, desde que respeitadas às normas que regulam o trabalho infantil artístico no Brasil e no mundo. Inserida em todas as relações sociais, a criança pode participar dessas produções. Entretanto, a mera presença de

¹¹ Zaffari – Anúncios da rede de supermercados (outubro/2009). Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/acoes/zaffari-anuncios-da-rede-de-supermercados/>. Acesso em: 03.04.2020.

crianças em anúncios, mensagens ou campanhas publicitárias não é, por si só, suficiente para que reste caracterizada a prática de publicidade voltada ao público infantil.

Isso será atingido quando a presença da criança for utilizada como estratégia de identificação com outras crianças, por meio de vocalização de apelo de consumo, narração ou outras ferramentas de aproximação com o público infantil. Contudo, se a presença da criança for utilizada como mensagem ao público adulto, sua participação, após autorização judicial, continua sendo possível.

EQUÍVOCO 3: A falta de financiamento privado oriundo da publicidade infantil esvazia o conteúdo de programas de televisão e é prejudicial à economia.

O Guia também afirma que "a falta de financiamento privado esvazia o conteúdo de programas para crianças" (p.5), reforçando o entendimento equivocado de que a proibição da publicidade direcionada a crianças teria acabado com a programação infantil da TV aberta. Contudo, o argumento, se analisado com cuidado, apresenta diversas falhas e premissas falaciosas.

Isso porque, com a mudança nos hábitos de consumo de mídias e no próprio modelo de negócio das emissoras, os canais passaram a, estrategicamente, proporcionar uma programação para um público mais diverso e de diferentes faixas etárias, ao invés de exclusivamente ao público segmentado infantil, o que, naturalmente, acabou reduzindo a quantidade de anúncios voltados somente a crianças.

Além disso, algumas emissoras investiram em canais a cabo com programação integralmente voltada para crianças, de modo que o que se observa é, justamente, uma migração da publicidade infantil para esses canais. Se o argumento de que a proibição da publicidade infantil inviabilizou a produção de programas infantis na TV aberta fosse correto, tampouco seriam viáveis economicamente os canais infantis de TV paga, uma vez que a legislação vale para qualquer meio de comunicação.

No entanto, os canais infantis da TV fechado, que seriam sustentáveis apenas com os recursos de suas assinaturas, não apenas se mantêm no ar como estão repletos de publicidade infantil, à margem do que dispõe a legislação brasileira. No mês de outubro de 2019, foi identificado que, nos canais infantis da TV Paga, as crianças estavam expostas, em média, a um comercial a cada dois minutos¹².

É possível observar também um aumento cada vez maior de investimentos em canais e plataformas digitais. Não à toa, atualmente 79% das crianças conhecem produtos novos por publicidades na internet¹³.

Além disso, a proibição da publicidade infantil também não agrava a crise econômica de maneira mais ampla. Como mencionado, a regulação da publicidade infantil não significa o fim da publicidade de nenhuma marca, produto ou serviço, inclusive os infantis: de brinquedos a automóveis, todos continuam podendo ser anunciados. A restrição legal é apenas no direcionamento da mensagem, que deve deixar de ser dirigida diretamente às crianças e passar a ser direcionada unicamente aos adultos.

Ainda, com relação ao impacto econômico, não se pode esquecer dos enormes gastos públicos com problemas que são agravados pela publicidade infantil, como é o caso da obesidade, da violência, de outros significativos impactos socioambientais. Estudo da The Economist levantou que, com a efetiva proibição da publicidade infantil, R\$76 bilhões poderiam ser economizados pelo Estado¹⁴.

Por fim, cabe mencionar que o estudo citado pelo Guia para defender o argumento de que a falta de financiamento privado esvazia o conteúdo de programas para crianças, produzido pela Go Associados em 2014¹⁵, foi encomendado pela Maurício de Sousa Produções (MSP) com o objetivo de opor-se à Resolução 163 da Conanda, sob o

¹² Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/publicidade-infantil-na-tv-paga-aumenta-no-mes-das-criancas/>. Acesso em: 31.03.2020.

¹³ Disponível em: <https://cetic.br/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2018/>. Acesso em 31.03.2020.

¹⁴ Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/proibicao-da-publicidade-infantil-trara-resultados-economicos-positivos-d-e-r-76-bilhoes/>. Acesso em: 31.03.2020.

¹⁵ Disponível em: <http://www.aba.com.br/wp-content/uploads/2014/12/Estudo-GO-Associados-MSP-10-12-14.pdf>. Acesso em 31.03.2020.

argumento de que essa norma, em específico, teria sido a responsável por proibir toda e qualquer manifestação de publicidade infantil.

Além do argumento ignorar o fato de que a programação infantil na TV aberta começou a decair em 2010¹⁶, sendo que a Resolução nº 163 foi aprovada apenas em 2014 - algo que exclui o nexo de causalidade entre os fenômenos -, a própria declaração pela MSP de que a norma seria inconstitucional e ineficaz é contraditória ao entendimento de que teria surtido efeito na redução da programação televisiva.

A mesma alegação foi utilizada pela MSP na petição inicial de ação anulatória contra a Nota Técnica 3/2016 do Ministério da Justiça, expedida por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), de caráter interpretativo e de orientação sobre a compreensão da legislação brasileira, que trata da prática de publicidade no ambiente escolar e da oferta de brindes como uma estratégia de publicidade de alimentos não saudáveis direcionada ao público infantil.

A MSP afirma que “tal Resolução não teve nenhum efeito prático, em razão de seu caráter claramente inconstitucional, seja pela falta de competência daquele Conselho, seja pela sua incompatibilidade com regramento aplicável, sendo certo que os próprios órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC não alteraram sua atuação em razão dessa Resolução”.

Ora, no entendimento da MSP, se a Resolução do Conanda não produz qualquer efeito prático, de que forma, então, a norma teria prejudicado a prática de publicidade infantil e, como consequência, o esvaziamento da programação infantil na TV aberta?

Apoiando-se nesta pesquisa para defender seu argumento, nota-se que o Guia acaba por contradizer o próprio argumento, equivocadamente, de que a proibição da publicidade infantil seria responsável pelo fim da programação infantil na TV aberta. O que resta evidente, portanto, é o uso constante de argumentos exclusivamente retóricos para que a abusiva prática da publicidade infantil possa, em verdade, continuar pelas empresas anunciantes, desrespeitando as crianças e suas famílias. A perpetuação desta ultrapassada e imoral prática de exploração comercial das crianças deveria ser motivo de

¹⁶

Disponível

em:

<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/06/1645333-programacao-infantil-vive-queda-na-televisao-aberta.shtml?cmpid=gqfolha>. Acesso em 09.04.2020.

constrangimento e não tema de guias corporativos direcionados a centenas de empresas brasileiras.

III. A hipervulnerabilidade presumida da criança.

O Guia, na seção “Mitos e Verdades”, afirma que o estado de vulnerabilidade da criança não a impede de ter contato com conteúdos publicitários e mensagens feitas diretamente a elas (p.19). Entretanto, nenhuma evidência científica é apresentada como embasamento para tais afirmações. Ao contrário disso, as pesquisas e posicionamentos dos maiores especialistas sobre o desenvolvimento infantil, abaixo apresentados, apontam em sentido totalmente contrário.

A criança é pessoa em peculiar fase de desenvolvimento físico, cognitivo, social, psíquico e emocional. Essa condição, bastante singular, confere ao público infantil especial e presumida hipervulnerabilidade¹⁷ nas relações de consumo e frente às mensagens publicitárias. Desse modo, necessitam de proteção e cuidado, com prioridade absoluta, por meio de atuação conjunta entre Estado, família e sociedade, o que inclui as empresas.

Em estudo elaborado pelo Conselho Federal de Psicologia¹⁸, constatou-se que a criança, até os 6-8 anos de idade, não diferencia publicidade de outros tipos de conteúdo e não tem o discernimento necessário para distinguir ficção de realidade. Até os 12 anos de idade, a criança não entende o caráter persuasivo de comunicações mercadológicas e não consegue fazer uma análise crítica sobre uma mensagem comercial, sendo, por isso, facilmente influenciada por esse tipo de estratégia e colocada em posição de extrema vulnerabilidade¹⁹.

¹⁷ “No caso da criança, a vulnerabilidade é um estado a priori, considerando que vulnerabilidade é justamente o estado daquele que pode ter um ponto fraco, que pode ser “ferido” (vulnerare) ou é vítima facilmente”. Miragem, Bruno. Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁸ Parecer elaborado pelo Professor Yves de La Taille sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, ‘A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas’. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf. Acesso em 30.03.2020.

¹⁹ Children and television advertising – Swedish Consumer Agency Erling Bjurström, sociólogo contratado pelo Governo Sueco em 1994-95. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/1994/02/Children-and-television-advertising.pdf>. Acesso em 30.03.2020.

No mesmo sentido é o que vem sendo defendido por MICHAEL RICH²⁰, Professor de Pediatria na Harvard Medical School que estuda os efeitos da mídia no desenvolvimento e saúde das crianças:

“Nós sabemos, pelo desenvolvimento da psicologia, que crianças pequenas, de idade inferior a 7 ou 8 anos, não conseguem distinguir a intenção persuasiva de mensagens publicitárias. Isso significa que elas enxergam a publicidade de produtos açucarados, biscoitos, doces, da mesma maneira que enxergam personagens de desenho animado lhes ensinando sobre o alfabeto ou números, por exemplo. Elas percebem o conteúdo da mesma forma. Quando você pergunta às crianças o que elas tiram da mensagem, elas presumem ser coisas muito boas sobre as quais aquelas pessoas, de quem gostam, querem que elas tomem conhecimento. Diferente de “alguém quer vender algo para mim, por meio da minha mãe, e dependendo do quanto eu puder incomodá-la” - o que é, de fato, a intenção da mensagem. O Marketing significa construir ao redor da possibilidade de insistência da criança com seus responsáveis.

(...)

“Precisamos olhar, em termos de políticas públicas, para a ética da publicidade dirigida àqueles que não conseguem entender o que são essas mensagens. E, para além disso, pensar a publicidade para além do anúncio, o novo tipo de publicidade, que não é explícita - por exemplo, uma lata de refrigerante na mesa de uma celebridade; os jogos que você joga online. Precisamos caminhar em direção a um ambiente em que sejamos honestos com as crianças e com os consumidores”.

Apesar disso, crianças são constantemente expostas a mensagens publicitárias elaboradas para serem direcionadas diretamente para elas, na medida em que são consideradas fonte de intensa rentabilidade por empresas que procuram promover suas marcas, produtos e serviços.

²⁰ Vídeo ‘Persuasive Intent: The Ethics of Food Marketing to Young Children: Highlight from Why We Overeat’, extraído do canal ‘Harvard T.H. Chan School of Public Health’. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IVP0V23KZco&app=desktop>. Acesso em 03.04.2020.

Como aponta SUSAN LINN, psicóloga e fundadora da organização norte-americana *Campaign for a Commercial-Free Childhood* (CCFC), “o marketing é bem-sucedido por aproveitar-se deliberadamente da vulnerabilidade das crianças”²¹.

O Guia, apesar de reconhecer a vulnerabilidade da criança, afirma ser suficiente para sua proteção que sejam evitados certos exageros de comunicação - tais como linguagem imperativa e discriminatória. Entretanto, a peculiar fase de desenvolvimento em que se encontra faz com que todo tipo de conteúdo publicitário a ela direcionado se aproveite, em alguma medida, da ausência de discernimento sobre o caráter persuasivo das mensagens ou mesmo da natureza comercial de seu conteúdo.

Desse modo, não basta que sejam contidos “exageros”, mas sim que a publicidade dos produtos anunciados seja redirecionada a adultos, efetivamente responsáveis pelas decisões de compra familiares e com capacidade para captar criticamente o conteúdo transmitido para divulgação de produtos e serviços.

Inclusive, se são somente os pais e mães os responsáveis por educar as crianças – conforme afirmado no Guia (pp. 4 e 23) –, por que as mensagens publicitárias não são dirigidas a eles? A resposta a essa pergunta revela os reais interesses da preguiçosa prática da publicidade infantil: vender mais facilmente para indivíduos que não conseguem responder com igualdade a pressão persuasiva gerada pela mensagem comercial.

IV. Mitos e verdades: problemas sociais agravados pela publicidade infantil.

O Guia, na seção “Mitos e Verdades”, afirma que não há relação de causalidade entre publicidade infantil e consumismo, superendividamento, obesidade infantil e consumo excessivo de produtos industrializados com altos índices de açúcar e baixo teor nutricional. Equivocadamente, defende que “não parece razoável demonizar a publicidade, tampouco se estabelecer uma causalidade direta entre os severos problemas do consumismo, superendividamento e da obesidade com a legítima prática do anúncio publicitário, seja à criança, ao adulto ou idoso” (p. 2). Abaixo, são apontados cada um dos argumentos

²¹ LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. Tradução Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

apresentados irresponsavelmente pela ABA, demonstrando que, sim, é razoável e necessário enxergar os problemas sociais que são agravados pela prática de publicidade infantil.

Valores materialistas e consumistas

A publicidade dirigida a crianças é apontada como prática que acarreta diversos impactos sociais negativos, sendo parte deles o estímulo ao consumismo e a valores materialistas. Não poderia ser diferente. A eficácia das estratégias de *marketing* e publicidade é um dos fatores centrais para explicar o consumismo da sociedade moderna.

No contexto da sociedade de consumo em que vivemos, tornou-se mais difícil vender os produtos do que produzi-los ou disponibilizá-los²², de modo que deixamos de ser uma sociedade de produtores e nos transformamos em uma de consumidores. O sociólogo ZYGMUNT BAUMAN²³, nesse sentido, destaca que a felicidade, na sociedade de consumidores, está associada “a *um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes*, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la”.

A psiquiatra ANA BEATRIZ BARBOSA SILVA²⁴, do mesmo modo, apresenta reflexão sobre a sociedade de consumo e como o marketing alimenta a ideia de que o consumo está vinculado à sensação de pertencimento:

“Somos tomados por uma sensação desagradável de exclusão, de não pertencimento. Ironicamente, **quando não compramos coisas que são validadas pelo marketing como necessárias à felicidade, nos sentimos excluídos** e até mesmo fracassados e deprimidos. **Em casos extremos, o que um indivíduo consome passa a ser sentido como uma demonstração de sua identidade e da sua capacidade frente a seu grupo social.** Algo ao estilo: ‘Sou o que consumo, e o que consumo estampa aos outros o que sou’” (grifos nossos).

²² ALVAREZ, Ana Maria B. M. [et al.]. Publicidade e proteção da infância. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 115.

²³ BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 44.

²⁴ SILVA, Ana Beatriz B. Mentis consumistas: do consumismo à compulsão por compras. São Paulo: Globo, 2014, p. 43

A pesquisa “Publicidade Infantil em Tempos de Convergência”²⁵, fruto de termo de cooperação celebrado entre a Universidade Federal do Ceará, por meio do Grupo de Pesquisa da Relação Infância, Adolescência e Mídia - GRIM, e o Ministério da Justiça, é a primeira análise de caráter público e nacional feita no Brasil sobre o grande volume de publicidade direcionada à criança, nos mais variados espaços de convivência e mídias, envolvendo estratégias mais complexas de publicidade na internet e a confusão entre publicidade e informação feita por crianças.

O estudo foi realizado com crianças de 9 a 11 anos, em dezembro de 2014, nas cidades de São Paulo, Fortaleza, Brasília, Rio Branco e Porto Alegre, e buscou identificar a compreensão da criança sobre a publicidade, sua percepção das estratégias utilizadas e os impactos no seu bem-estar.

A partir dos dados obtidos foi evidenciada a grande quantidade de publicidade nos ambientes físicos e virtuais que as crianças frequentam, o que, segundo a pesquisa, provoca uma avaliação negativa das crianças em relação aos excessos de publicidade, principalmente quando elas interrompem seus momentos de lazer. Contudo, muitas vezes, elas sequer conseguem identificar a mensagem como publicitária.

Ainda, a pesquisa também questionou as crianças sobre como se sentiam em relação a não ter coisas que desejavam, anunciadas a elas por meio da publicidade, que os amigos tinham:

“Tanto nas escolas públicas quanto nas particulares, quando os amigos apresentam produtos que elas desejam, mas não têm, **muitas crianças relataram ficar chateadas; nutrirem os sentimentos de raiva, inveja e de inferioridade; e até mesmo ter tido desejos condenáveis de roubar o amigo ou quebrar a televisão que mostra o produto que o amigo tem.** Se a chateação por não ter um objeto desejado é compreensível e, certamente, bastante comum, **alguns sentimentos e desejos acima indicados são reveladores do nível de pressão a que essas crianças estão submetidas e do quanto o discurso desleal que associa posse e**

²⁵ Pesquisa ‘Publicidade Infantil em Tempos de Convergência. Relatório Final’. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/publicidade_infantil.pdf. Acesso em 03.04.2020.

pertencimento é cruel em relação a elas, em especial em uma sociedade desigual como a nossa” (grifos inseridos).

A conclusão da pesquisa, diante desse cenário, é contundente: **“O consumo, portanto, vai além do fator mercadológico, possui um papel classificatório, promovendo inclusão e exclusão de indivíduos em determinadas categorias e grupos sociais”** (grifos inseridos). Aponta, ainda, que essa característica pode ser ainda mais perversa para crianças da faixa etária de oito a 13 anos, que se encontram numa fase de afirmação de quem são e a que grupos pertencem.

Estresse familiar e custo financeiro para as famílias

As consequências diretas de valores e hábitos consumistas, estimulados desde a infância, são sentidas por toda nossa sociedade, e a discussão a respeito do superendividamento das famílias é uma realidade. Apesar do guia afirmar que a “frustração é natural e insumo básico à melhor educação das crianças pela Família” (p. 4), não é esse o ponto que se discute em realidade.

Em 2016, a Organização das Nações Unidas – ONU, por meio de seu especialista em dívida externa e direitos humanos, JUAN PABLO BOHOSLAVSKY, e pelo relator especial sobre o direito à saúde, DAINIUS PURAS, elaborou declaração com um alerta global sobre o impacto da publicidade dirigida a crianças, que incutem, desde cedo, uma cultura de consumo excessivo e endividamento²⁶²⁷.

Para os especialistas, a publicidade direcionada ao público infantil pode levar ao endividamento das famílias, que, pressionadas a suprirem necessidades e desejos de seus filhos, acabam comprando itens desnecessários, que estão além do seu orçamento e sem levar em conta as consequências financeiras de longo prazo.

²⁶ ‘UN experts call for regulating advertising directed at children’. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20358&LangID=E>. Acesso em 30.03.2020.

²⁷ Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/onu-governos-regulem-a-publicidade-dirigida-as-criancas/>. Acesso em 30.03.2020.

As crianças exercem forte influência sobre os adultos, especialmente pais, mães e responsáveis, para aquisição de produtos e serviços no âmbito de seus lares. Isso ocorre em razão do elevado grau de exposição de publicidade a que são, diariamente, submetidas em diferentes meios de comunicação e espaços de convivência.

Por isso, a criança é entendida pelo mercado sob três perspectivas: consumidora hoje, consumidora no futuro – fidelidade e adesão – e promotora de vendas dentro do seu círculo familiar e de amigos. O estresse familiar acontece quando o desejo da criança em adquirir os produtos anunciados leva a indagações e conflitos. Esses desacordos são gerados, preliminarmente, por uma publicidade infantil abusiva, mas é na escola, no bairro e no círculo de amigos que a criança se sente confrontada, ao se dar conta de que outras crianças possuem produtos que ela não tem.

Além disso, delegar apenas às famílias o cuidado com crianças é escolher deixar descobertas milhões de crianças, considerando, não só, as inúmeras e distintas formações familiares brasileiras, mas os pais, mães e responsáveis que, ao sair para enfrentar a labuta diária em busca do sustento familiar, não passam o dia todo a cuidar de seus rebentos e, portanto, deixam-nos suscetíveis aos apelos diretos da indústria bilionária de marketing infantil.

Obesidade infantil

O Guia insiste na afirmação de que a publicidade de alimentos não tem relação comprovada com hábitos alimentares não saudáveis ou o aumento dos dados de obesidade infantil (pp. 2, 16 e 19), responsabilizando apenas a família pela formação dos hábitos alimentares das crianças. Mais especificamente, defende serem falsas as assertivas de que (i) a publicidade de bebidas e alimentos têm impacto no aumento dos índices de obesidade; (ii) a publicidade influencia a preferência alimentar da criança; e, por fim, (iii) o consumo de produtos industrializados é uma das causas do consumo excessivo de sódio e açúcar.

A seguir, serão apresentadas respostas para cada uma dessas afirmações, sendo enfatizados os impactos da publicidade infantil sobre o consumo habitual de produtos alimentícios ultraprocessados, bem como as consequências para a saúde pública que resultam dessa relação. A indissociabilidade dos fenômenos já foi alvo de diversos estudos pela Organização Mundial da Saúde e outras entidades internacionais e nacionais,

possuindo reflexo em produções acadêmicas brasileiras e iniciativas de regulamentação legal da questão no Brasil.

O relatório “Situação Mundial da Infância 2019”, elaborado pela UNICEF e publicado em outubro de 2019, examina a má nutrição infantil nos dias atuais e seus impactos no desenvolvimento das crianças. O levantamento aponta que os índices de sobrepeso e obesidade infantil continuam a subir: de 2000 a 2016, a proporção de crianças com excesso de peso aumentou de um em dez para quase um em cinco²⁸.

No mesmo sentido, o relatório “A Sindemia Global de Obesidade, Desnutrição e Mudanças Climáticas”²⁹, apresentado em 2017 pela Comissão de Obesidade *The Lancet* e coordenado pela Organização Mundial da Saúde e pela Imperial College London, traz um panorama internacional da obesidade no mundo entre 1975 e 2016. De modo geral, demonstra que a obesidade, hoje, afeta mais de 2 bilhões de pessoas no mundo, sendo responsável por aproximadamente 4 milhões de mortes por ano. Aponta, também, que, atualmente, os custos econômicos com obesidade são estimados em aproximadamente 2,8% do Produto Interno Bruto (PIB) mundial.

O principal autor do estudo, professor MAJID EZZATI, da Imperial’s School of Public Health, ao fazer um diagnóstico sobre as causas que levaram ao cenário atual, destaca que “essas tendências preocupantes refletem o impacto do marketing e das políticas de alimentos em todo o mundo, com alimentos nutritivos e saudáveis caros demais para famílias e comunidades pobres. (...) Precisamos de maneiras para tornar o alimento saudável e nutritivo mais disponível em casa e na escola, especialmente entre famílias e comunidades pobres, além de regulamentos e impostos para proteger as crianças de alimentos pouco saudáveis”³⁰.

Corroborando o argumento, a pesquisa “Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil”, já citada acima, aponta que, em dois possíveis cenários, a efetiva proibição da prática de publicidade infantil traria benefícios com resultados positivos

²⁸

Disponível

em:

<https://www.unicef.org/brazil/relatorios/situacao-mundial-da-infancia-2019-crianca-alimentacao-e-nutricao>.

Acesso em 03.04.2020.

²⁹ Disponível em: https://actbr.org.br/uploads/arquivos/Resumo_-_Sindemia-Global.pdf. Acesso em 03.04.2020.

³⁰ Obesidade entre jovens aumentou mais de 10 vezes nas últimas quatro décadas, revela OMS. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/obesidade-entre-jovens-aumentou-mais-de-10-vezes-nas-ultimas-quatro-decadas-revela-oms/>. Acesso em 30.03.2020.

que superariam eventuais custos em mais de R\$ 77 bilhões, decorrentes de uma população mais saudável, física e psicologicamente.

Ainda, a Organização Panamericana de Saúde – OPAS lançou, em 2012, o documento recomendatório “Promoção e Publicidade de alimentos e bebida não alcoólicas para crianças nas Américas”³¹. A primeira das 13 principais recomendações da OPAS estabelece que o Ministério da Saúde, por meio de seus aparelhos institucionais, assumam a responsabilidade pelo processo de regulação da promoção e da publicidade de alimentos. Além disso, o documento lista ações concretas e práticas a serem adotadas pelo Estado de forma a consolidar-se uma política para reduzir a exposição infantil à promoção e à publicidade de alimentos com elevado teor de gordura, açúcar ou sal, com a meta de diminuir os riscos à saúde das crianças.

A obesidade e as doenças crônicas não transmissíveis associadas têm se tornado um problema crescente no país, atingindo cada vez mais brasileiros desde a infância. Por essa razão, a publicidade, especialmente quando direcionada a crianças, é apontada pelo Guia Alimentar para a População Brasileira, publicado em 2014 pelo Ministério da Saúde³², como um obstáculo à alimentação saudável por estimular o consumo habitual de produtos alimentícios ultraprocessados e influenciar o aumento dos índices de obesidade infantil no Brasil.

A propósito, é cabível ressaltar que, de acordo com pesquisa Datafolha encomendada pela ACT – Promoção da Saúde, realizada em agosto de 2016 com 2573 pessoas de 160 municípios³³, sobre iniciativas de regulação de alimentos ultraprocessados, 72% dos entrevistados afirmaram ser contra a publicidade de refrigerantes para crianças. Outras 67% pessoas consultadas disseram ser contra a publicidade de salgadinhos e 64% de sucos industrializados. Além disso, 60% afirmaram ser contrários a qualquer tipo de publicidade dirigida a crianças.

O Conselho Nacional de Saúde – CNS, por sua vez, elaborou a Resolução CNS nº 408/2008, que traz entre suas diretrizes, para a promoção da alimentação saudável com

³¹ Recommendations from a Pan American Health Organizations Expert Consultation on the Marketing of Food and Non-Alcoholic Beverages to Children in the Americas. Disponível em: http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1431-recommendations-from-a-pan-american-health-organization-expert-consultation-on-marketing-food-non-alcoholic-beverages-to-children-in-americas-1&category_slug=seguranca-alimentar-e-nutricao-997&Itemid=965. Acesso em 30.03.2020.

³² Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/novembro/05/Guia-Alimentarpara-a-pop-brasilera-Miolo-PDF-Internet.pdf>. Acesso em 30.03.2020.

³³ Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/16.pdf>. Acesso em 30.03.2020.

impacto na reversão da epidemia de obesidade e prevenção das doenças crônicas não transmissíveis, a regulamentação da publicidade infantil:

“8) **Regulamentação da publicidade, propaganda e informação sobre alimentos, direcionadas ao público em geral e em especial ao público infantil**, coibindo práticas excessivas que levem esse público a padrões de consumo incompatíveis com a saúde e que violem seu direito à alimentação adequada” (grifos inseridos).

Nota-se que esse tipo de estratégia comercial focada no público infantil, realizada por diversas empresas do ramo alimentício, pode ser apontada como um dos fatores responsáveis pela transição nutricional da população brasileira, e, ainda, pela obesidade infantil, além de promover o consumismo, o materialismo, a diminuição de brincadeiras livres e criativas e outras consequências.

Limites da autorregulamentação

O Guia afirma que as iniciativas de autorregulamentação - como as realizadas por meio de compromissos entre as próprias empresas e suas associações, ou pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar), seriam suficientes para coibir abusos. Entretanto, tais iniciativas, apesar de apresentarem pontos positivos, são também dotadas de limitações quanto ao seu alcance e efetividade.

PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG³⁴, em artigo intitulado “O Conar e a Autorregulamentação Publicitária no Brasil”, muito bem evidenciou como a atuação do conselho frente à publicidade infantil mostra-se insuficiente. Abaixo, destaca-se trecho em que fica demonstrada a falta de efetividade das decisões aplicadas, visto que, em razão de sua natureza, o Conar não tem poder de polícia, de modo que, em caso de descumprimento das recomendações expedidas, não há possibilidade de sanção ou controle:

“A existência de uma orientação de autorregulamentação – ainda que severamente restritiva – sem a possibilidade e competência

³⁴ Autorregulação da publicidade infantil no Brasil e no mundo / Calixto Salomão... [et al.]; Isabella Henriques e Veet Vivarta (Orgs.) – São Paulo : Editora Verbatim : Instituto Alana, 2017.

para fiscalizar e aplicar sanções eficientes enfraquece seu caráter coercitivo e seu efetivo cumprimento e favorece a reincidência do seu descumprimento, o que pode ser mais vantajoso para o agente do que o respeito à conduta regulada.

Esse é o caso da autorregulamentação publicitária no Brasil, a qual não apresenta sanções eficazes, como a aplicação de multas, para desencorajar o mercado a descumprir as orientações existentes no Código de Autorregulamentação Publicitária. Ela não possui o chamado poder de polícia, competência do Estado (...).”

O artigo ainda aponta a falta de imparcialidade do Conar na análise das denúncias de consumidores em relação a empresas e meios de comunicação associados ao conselho, até porque se trata de organização não governamental fundada e mantida por empresas anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação. Ou seja, são iniciativas que partem do próprio setor privado, carregando com isso os interesses de seus representantes.

Além disso, os processos éticos conduzidos pelo Conar, mais especificamente, são aplicáveis apenas às empresas que aderem ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, e não a todos os agentes de mercado.

Por isso, essencial que a regulação da publicidade infantil seja trabalhada a partir da esfera pública, com o fortalecimento da legislação existente e com medidas de controle que atuem sobre o mercado com efetiva coercitividade.

V. A falsa oposição entre a proibição da publicidade infantil e o direito à livre manifestação de ideias.

Como um dos principais argumentos apresentados pelo Guia, tem-se a afirmação de que a proibição da publicidade infantil seria ato de expressa censura e violação aos direitos de livre iniciativa econômica e acesso à informação (arts. 5º, IX, 170 e 220 da Constituição Federal), e que iria contra o art. 4º, VIII, da Lei de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), que proíbe a restrição indevida do uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico.

O argumento, contudo, não encontra fundamento legal ou moral. Como ficará claro, a legislação não se dirige à publicidade de determinado setor econômico, mas sim à publicidade *direcionada ao público infantil*, proibida pela legislação vigente. Defende-se, inclusive, que seja realizada a divulgação publicitária de marcas, produtos e serviços, contudo, desde que direcionada aos adultos. Além disso, ainda que se entendesse que publicidade infantil estivesse no âmbito do direito à liberdade de uma suposta expressão comercial, importante recordar que como todo direito fundamental, a liberdade de expressão e a livre iniciativa econômica não são direitos absolutos e sua aplicação deve ser alvo de sopesamento com outras garantias constitucionais, como os direitos da criança - protegidos com prioridade absoluta pela Constituição Federal (art. 227) - e do consumidor.

De início, cabe delinear a natureza da atividade publicitária, tendo como objetivo identificar se está mais próxima da livre comunicação de informações e ideias, protegida pela liberdade de expressão, ou de ser caracterizada como atividade econômica, balizada pelos princípios conformadores da ordem econômica. Analisando seus fins e efeitos, a argumentação a seguir buscará demonstrar que, apesar de sua dupla fundamentação, a publicidade está mais próxima de comunicações de cunho mercadológico - e, por isso, a ela são impostos os limites conferidos à atividade econômica pelos incisos do art. 170 da Constituição Federal. Em consequência, trazendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se a necessidade de proteção da criança nas relações de consumo, que culmina na proibição da publicidade infantil.

Nesse sentido, FLÁVIA PIOVESAN e TAMARA AMOROSO GONÇALVES destacam

³⁵:

“A liberdade de expressão é direito consagrado no âmbito internacional e interno, enunciado em instrumentos de proteção de direitos humanos. Trata-se de um direito assegurado às pessoas físicas, abrangendo a livre manifestação do pensamento político, filosófico, religioso ou artístico. O alcance de tal direito não compreende a publicidade -atividade que utiliza meios artísticos visando essencialmente à venda de produtos.

³⁵ “Qual seria o regime mais adequado à proteção dos direitos das crianças? Seria razoável a imposição de limites à publicidade?”. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2009/02/17/comunicacao-mercadologica-dirigida-as-criancas-restringir-para-proteger-artigo-de-flavia-piovesan-e-tamara-amoroso-goncalves/>. Acesso em 30.3.2020.

Diferentemente de reportagens jornalísticas, veiculadas nos mais diversos meios de comunicação, a publicidade necessita adquirir um espaço na mídia para se alojar. A sua lógica é a mercantil, orientada pela equação de compra e venda de produtos.”

A publicidade tem como fim último a realização futura de negócios, e é parte inerente e essencial das transações e ações empreendidas no mercado de consumo contemporâneo. Com efeito, não se nega a afirmação do Guia de que a publicidade é “instrumento indispensável à Economia de Mercado e inevitável em uma sociedade digital e hiperconectada”, e de que a publicidade “também funciona como elemento central à difusão de valores sociais e culturais em nossa sociedade” (p. 4).

A despeito de outros tipos de conteúdo que possa veicular, a publicidade tem por objetivo último a consumação de relações comerciais, sendo por isso capaz de influenciar comportamentos e fazer com que sejam atribuídas significações coletivas a mensagens massificadas e difundidas por marcas e empresas³⁶. A literatura especializada, ao analisar as principais estratégias às quais a atividade publicitária responde para realizar seus objetivos, elenca cinco tarefas principais às quais se vincula: (i) chamar atenção do público, (ii) despertar seu interesse, (iii) estimular seu desejo, (iv) criar convicção e (v) induzir à ação

³⁷

Sua finalidade, fica claro, é eminentemente econômica. Por esse motivo, distingue-se da propaganda, que, apesar de, por vezes, ser utilizada como sinônimo de publicidade, volta-se à veiculação de ideias e conceitos de ordem política, social ou religiosa, sem que tais atividades sejam associadas à obtenção de lucro ou à auferição de vantagens econômicas. A publicidade, por sua vez, apesar de assumir diversas formas - tendo como finalidade básica a comercialização de produtos ou a divulgação de marcas, serviços ou a identidade de certo agente econômico - está sempre vinculada a um conjunto

³⁶ MIRAGEM, Bruno. Parecer - A constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf. Acesso em 30.03.2020.

³⁷ VESTERGAARD, Torben; SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 131, *apud* MIRAGEM, Bruno. Parecer - A constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf. Acesso em 30.03.2020.

de ações que compõem uma estratégia de promoção e persuasão de determinado público, em relação a dados produtos ou serviços³⁸.

Por isso, na medida em que seu caráter mercadológico é que a diferencia das demais atividades de comunicação, é nestes termos que devem ser lidas suas limitações e sua natureza. Diante do debate em relação à natureza da disciplina constitucional da publicidade, envolvendo a livre iniciativa econômica e a liberdade de expressão, sua finalidade comercial merece maior destaque mesmo que se admita um duplo fundamento da atividade. Apesar de incidir o direito à liberdade de expressão em sua disciplina, a regulação da publicidade está vinculada de maneira mais forte ao enquadramento constitucional conferido à realização de atividades econômicas *lato sensu*³⁹.

Desse modo, se considerarmos que a atividade publicitária é expressão da livre iniciativa econômica, protegida pelo art. 170 da Constituição Federal, tem-se também que sua finalidade é “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”, observados os princípios que a compõem e possibilitam. Dentre esses princípios, a defesa do consumidor (art. 170, V, CF) e a proteção transversal do melhor interesse da criança, com prioridade absoluta (art. 227, CF), atuam com caráter conformador da ordem econômica⁴⁰.

E, ainda que se leve em conta a proteção à liberdade de expressão, sua aplicação é balizada pelo princípio da proporcionalidade e sopesamento com outros direitos fundamentais. Destaca-se, aqui, a autonomia individual dos interlocutores da mensagem transmitida, que implica na necessidade de que a informação veiculada permita escolhas informadas e qualificadas sobre os produtos e serviços ofertados⁴¹. É um direito consubstanciado pelos dispositivos de proteção do consumidor, como será adiante aprofundado.

VI. A ilegalidade da prática de publicidade direcionada ao público infantil.

Cabe, então, analisar em detalhes os princípios e dispositivos legais que conformam a expressão da atividade publicitária como parte da livre iniciativa econômica e,

³⁸ MIRAGEM, Bruno. Op. Cit., p. 5.

³⁹ Ibid., p. 8.

⁴⁰ Ibid., p. 7.

⁴¹ Ibid., p. 11.

consequentemente, proíbem a publicidade infantil no Brasil. A interpretação sistemática da Constituição Federal (artigos 170 e 227), do Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 17, 18, 53), da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (artigos 17 e 31), do Código de Defesa do Consumidor (artigos 36, *caput*, 37, §2º e 39, IV), da Resolução nº 163 de 2014 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (Conanda) e do Marco Legal da Primeira Infância (artigo 5º), mostra que a legislação brasileira vigente considera abusiva todo tipo de comunicação mercadológica direcionada a crianças, tendo em vista que a proteção da infância é um valor social que deve ser respeitado também nas relações de mercado e consumo.

Antes, entretanto, de adentrar o conteúdo material das normas aqui apresentadas, vale responder à argumentação apresentada pelo Guia de que, pelo art. 220, § 3º, inc. II c/c art. 22, inc. XXIX, da CF, compete apenas à Lei Federal, proposta e votada pelo Congresso Nacional, estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem da publicidade de produtos, práticas e serviços que, especificamente, possam afigurar-se como nocivos à saúde e ao meio ambiente (p. 7). Regra essa que também se aplica a produtos constitucionalmente definidos como potencialmente nocivos (art. 220, § 4º).

Em primeiro lugar, tem-se que rol do art. 220, parágrafo 4º, que possibilita a restrição da publicidade de produtos nocivos ou conteúdos abusivos⁴², é apenas exemplificativo. Prova disso é a proibição de publicidade de armas de fogo, prevista no art. 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069)⁴³, que não está no rol apresentado pelo texto constitucional. Ainda, na medida em que permite a restrição a conteúdos abusivos - sendo assim a publicidade infantil classificada pelo Código de Defesa do Consumidor, no art. 37, §2º -, demais instrumentos legais, como Resolução nº 163 do Conanda, atuam apenas no sentido de fortalecer e regulamentar a legislação federal, de modo que não há inovação normativa.

⁴² § 3º Compete à lei federal - II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

⁴³ “Art. 79 - As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família”

Tendo isso em vista, cabe a análise dos dispositivos, constitucionais e infraconstitucionais, que proíbem a publicidade infantil no Brasil. O artigo 170 da Constituição Federal determina os princípios que guiam a atividade econômica e, como consequência, a publicitária:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a **existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:

(...)

V - **defesa do consumidor;**” (grifos nossos)

Da leitura do artigo, é possível observar que a defesa do consumidor assume caráter conformador da ordem econômica, sendo ainda direito fundamental consagrado no art. 5º, XXXIII, da CF⁴⁴. Isso quer dizer que se trata de direito que permite a intervenção do Estado para sua proteção diante de terceiros e que é necessário que os limites da atividade publicitária observem as normas de direito do consumidor.

Da mesma maneira, em relação à criança, está consagrado na CF o princípio da proteção integral, segundo o qual é dever compartilhado entre Estado, família e sociedade zelar pela garantia dos direitos da criança, com prioridade absoluta. Isso significa ser um direito transversal à realização de toda e qualquer atividade, incluindo as relações de mercado e a responsabilidade que por elas têm os entes privados:

“**Art. 227.** É dever da **família, da sociedade e do Estado** assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com **absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (grifos nossos)

Da leitura do supracitado dispositivo constitucional, é importante ter em mente que a responsabilidade pelas crianças não é exclusiva das famílias, visto que dispõe que, além delas, também Estado e sociedade - o que inclui empresas, agências de publicidade, meios de comunicação social e população em geral - também devem assegurar os direitos das

⁴⁴ “Art. 5º. XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

crianças com absoluta prioridade. A discussão sobre a responsabilidade solidária sobre os direitos da criança será, adiante, aprofundada em tópico próprio.

Mesmo em hipóteses de confronto em torno de publicidade abusiva dirigida a crianças, como é o caso aqui explanado, entende-se que o dever de obrigação compartilhada se apresenta como regra jurídica, não sendo sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento frente a atividades e interesses comerciais.

Nesse sentido, é também o entendimento adotado pelo Professor MARCELO GOMES SODRÉ⁴⁵:

“Não se trata aqui de um princípio sujeito à composição com outros princípios constitucionais, mas de regra constitucional vinculante. **Não existe necessidade de pensar em como trabalhar, no caso concreto, a ponderação entre os dois princípios, mas de antepor um princípio (liberdade de expressão) a uma regra constitucional expressa (proteção da criança).** Não existe choque entre princípio e regra, devendo ser aplicada a regra constitucional vinculante: **a proteção da criança tem prioridade absoluta.** Não é necessário ponderar. Porém, mesmo àqueles que defendem tratar-se de dois princípios – liberdade de expressão e proteção da criança –, a própria legislação oferece o instrumento da ponderação: a absoluta prioridade da criança. Por fim, são duas as palavras importantes: a que está ausente no texto constitucional, pois a Constituição Federal não utiliza a palavra comercial quando se refere à liberdade de expressão; e a que se encontra presente no texto constitucional, uma vez que a Constituição Federal expressamente utiliza a palavra prioridade quando trata da proteção da criança – e acrescenta, ainda, o qualificativo absoluta. Diante do significado da ausência de uma palavra e da presença de outra, não é difícil interpretar o texto constitucional: **proteger a criança contra o universo da publicidade não é uma discussão de como decidir a partir de direitos que se sobrepõem, mas como implementar, nas famílias, na sociedade e no poder público o dever/poder de priorizar de maneira absoluta essa questão**” (grifos nossos)

⁴⁵ ‘Duas palavrinhas importantes: uma ausente, outra presente’. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crianca-e-Consumo_10-anos-de-transformacao.pdf. Acesso em 30.03.2020.

A proteção especial conferida às crianças se dá por sua vulnerabilidade intrínseca, decorrente de seu estágio especial e particular de desenvolvimento físico, cognitivo, psíquico, emocional e social, e foi alvo de reconhecimento internacional pela Declaração dos Direitos da Criança de 1959, elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas: “a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada”.

No direito brasileiro, os dispositivos constitucionais e internacionais são consagrados pela legislação infraconstitucional no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90 - ECA), que estabelece em seus arts. 3º e 4º:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

(...)

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

A responsabilidade conjunta pela infância, que impõe deveres não apenas às famílias, mas ao Estado e à sociedade - incluindo empresas - é mais uma vez reiterada e afasta o argumento de que caberia exclusivamente ao poder familiar a formação e controle das atividades de crianças.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplica, às relações de consumo que envolvem o público infantil, o respeito ao valor social de proteção integral dos direitos da criança, reverberando os dispositivos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O art. 36, *caput*, do CDC acolhe o princípio da identificação obrigatória da mensagem como publicitária, de modo que a publicidade só é lícita quando o destinatário

da mensagem puder identificá-la como publicidade no momento da exposição e sem esforço ou capacitação técnica.

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Por meio deste dispositivo, o código consumerista também consagra o direito fundamental à autonomia individual - que baliza o direito à liberdade de expressão -, segundo o qual o receptor da mensagem deve ter acesso à informação de maneira clara e capaz de possibilitar escolhas informadas e qualificadas.

Contudo, como apontado acima, a criança, muitas vezes, sequer consegue identificar a mensagem como publicitária. Não à toa, a legislação reconhece a criança como pessoa em especial fase de desenvolvimento, conferindo a esse público especial e presumida hipervulnerabilidade frente às mensagens publicitárias e nas relações de consumo.

O artigo 37, §2º, do CDC, estabelece a ilegalidade da publicidade direcionada a crianças ao reconhecer que a publicidade infantil se vale da deficiência de julgamento e experiência das crianças, de modo a buscar a garantia o melhor interesse delas e protegê-las dos abusos praticados pelo mercado de consumo. Por fim, o artigo 39, IV, o CDC proíbe práticas de fornecedores que buscam convencer o consumidor valendo-se de suas fraquezas ou ignorância em razão de sua idade ou conhecimento.

Cabe destacar que, apesar do Guia afirmar que o artigo 37, §2º do CDC autoriza e regulamenta publicidade infantil (p. 8), tal entendimento é eminentemente equivocado. Na verdade, é rigorosamente o contrário.

Referido parágrafo do CDC define, justamente, como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. Como já aprofundado, a criança encontra-se em posição de hipervulnerabilidade presumida diante da ausência de discernimento e ferramentas para uma leitura crítica para lidar com mensagens de teor

publicitário. Logo, toda mensagem voltada diretamente ao público infantil aproveita-se, em maior ou menor grau, de sua deficiência de julgamento, sendo abusiva e, portanto, ilegal.

Endossando a importância de uma infância livre de publicidade infantil, o art. 5º do Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) prevê como áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância a saúde, a educação infantil, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, e, entre outras, “a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica”.

Além disso, com o objetivo de complementar o disposto no Código de Defesa do Consumidor e reforçar o caráter de ilegalidade da publicidade direcionada ao público infantil, a Resolução nº 163 do Conanda, publicada em 2014, detalhou o conceito de abusividade de toda e qualquer publicidade e comunicação mercadológica dirigida à criança. O documento assume papel importante, na medida em que elenca critérios concretos para delimitação da noção de abusividade, tornando a aplicação dos dispositivos do CDC mais objetiva e direta pelo aplicador da lei diante de um caso concreto.

A Resolução 163 do Conanda dispõe que é abusiva “a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço”, por meio do uso deliberado de diversas estratégias, como linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; representação de criança; pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado ou de animação; bonecos ou similares; promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

A resolução define, ainda, como ‘comunicação mercadológica’ toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

Apesar da alegação, fundamentada de maneira rasa, sobre a inconstitucionalidade e ausência de efeito vinculante da Resolução 163 do Conanda, o ato normativo deve ser considerado obrigatório por todos os agentes sociais e estatais. Segundo o art. 59 da Constituição Federal, são parte do rol de atos normativos primários, com efeitos legislativos, também as resoluções (inciso VII). Por isso, têm efeito vinculante e devem ser consideradas como instrumentos regulatórios válidos.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, por sua vez, é um órgão colegiado permanente, que tem como função a formulação e controle da política de proteção integral à criança e ao adolescente. Dentre suas funções, destaca o art. 2º da Lei 8.242/1991, responsável por sua criação:

“Art. 2º Compete ao Conanda:

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

A discussão sobre o efeito vinculante dos atos administrativos do Conanda foi levada ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que, em sede de Recurso Especial, reconheceu que deliberações de Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente são vinculantes para a atuação da administração pública:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.
2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, **a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.**
3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.

4. Recurso especial provido". (REsp 493.811/SP 2002/0169619-5, Rel. Min. Eliana Calmon. STJ, 2a Turma, 10/11/2003. – grifos nossos)

O CONANDA, como depreende-se do entendimento conferido pelo STJ, é órgão deliberativo (art. 88, II, do ECA) com competência normativa (art. 2º, I, da Lei 8.242/1991), vinculado à política de atendimento aos direitos da criança e o do adolescente. Desse modo, a resolução deve ser seguida e considerada obrigatória para todos os efeitos.

Além disso, cumpre destacar que a Resolução apenas regulamenta e cria parâmetros para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que, há 30 anos, proíbe a prática de publicidade infantil. O CDC, inclusive, foi o principal fundamento legal utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, em dois julgamentos históricos, para declarar abusiva a publicidade dirigida a crianças.

Em 2016, em decisão proferida no julgamento de Recurso Especial nº 1.558.086 e transitada em julgado perante o Supremo Tribunal Federal em 13.12.2017, o STJ considerou abusiva publicidade veiculada pela empresa Bauducco relativa à campanha de produtos alimentícios da linha Gulosos Shrek, objeto de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em 2007, nos termos da ementa que segue⁴⁶:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. **PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE.** VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).

⁴⁶ REsp nº 1558086. Relator: Min. Humberto Martins. Recorrente: Pandurata Alimentos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. d.j. 10.3.2016. Publicação do acórdão em 15.4.2016.

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" (grifos inseridos).

Em seu voto, o Ministro Humberto Martins, relator do caso, decidiu pela valorização do papel dos pais e pela ilegalidade de campanhas que se aproveitam de elementos caros ao universo infantil para vender produtos ou serviços, ao afirmar que:

“abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. **A decisão de compra e consumo** de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, **deve residir com os pais**. Daí a **ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizam ou manipulem o universo lúdico infantil** (art. 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor)” (grifos nossos).

Em abril de 2017, o Superior Tribunal de Justiça, em novo julgamento histórico⁴⁷, ratificou com base no CDC que a publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, e, portanto, ilegal, e manteve a multa de mais de R\$ 305 mil aplicada à Sadia pelo Procon/SP, no ano de 2009, em razão do desenvolvimento pela marca da campanha ‘Mascotes Sadia’ durante os Jogos Pan Americanos do Rio de 2007⁴⁸.

Ou seja, mesmo que se entenda que a Resolução 163 não possui força vinculante - o que, para todos os efeitos, não é o caso -, deve-se ter em mente que a proibição da publicidade infantil reside primariamente no CDC, como já consolidado pelo entendimento do STJ.

Internacionalmente, o documento Direitos da Criança e Princípios Empresariais, lançado conjuntamente pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), pelo Pacto Global das Nações Unidas e pelo Save the Children em 2013, traz em seu Princípio nº 6 um convite às empresas para garantir que as comunicações e o marketing não tenham um impacto adverso sobre os direitos das crianças, e que usem o marketing no sentido de

⁴⁷ REsp nº 849.512. Relator: Min. Herman Benjamin. Recorrente: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon-SP). Recorrido: Sadia S/A. Julgamento: 25.4.2017.

⁴⁸ Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/acoes/sadia-s-a-promocao-mascotes-pan-americano-jul2007/>. Acesso em 30.03.2020.

umentar a consciência e promover os direitos da criança, autoestima positiva, estivo de vida saudável e valores não violentos⁴⁹.

No mesmo sentido, o Comitê dos Direitos da Criança, em seu Comentário Geral nº 16, ressalta o dever dos Estados de garantir que as atividades de empresas não tenham impacto negativo sobre os direitos das crianças, destacando em especial o marketing de produtos para crianças e seu potencial de impacto a longo prazo sobre a saúde delas⁵⁰.

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, nota-se que, quando a publicidade é direcionada ao público infantil, existe uma maior e consistente tutela do Estado. Nesse sentido, destaca-se entendimento do Professor VIDAL SERRANO⁵¹:

“Tratando-se, no entanto, de publicidade dirigida ao público infantil, quer nos parecer que tal disposição seja irrealizável, já que, exatamente por se tratar de um ser em processo de formação, a criança não possui os predicados sensoriais suficientemente formados para a plena inteligência do que seja a publicidade, de quais os seus objetivos e de como dela se proteger.

Assim, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal.

(...)

Destarte, o Código de Defesa do Consumidor, ao tachar de abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento da criança, nada mais faz do que expressar a vontade do constituinte, de reconhecê-la como ser humano em desenvolvimento e, portanto, mandatária de especial proteção.

Em conclusão, entendemos que o Código de Defesa do Consumidor, em ressonância à doutrina da proteção integral, incorporada pelo art. 227 da CF, proscreveu publicidade comercial dirigida ao público infantil”

⁴⁹ Farida Shaheed, ONU. Relatório sobre o impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_UNU.pdf. Acesso em 30.03.2020.

⁵⁰ CRC/C/GC/16

⁵¹ Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro / coordenação Ives Gandra Martins, Francisco Rezek. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais: CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008.

O Guia defende a ideia de que é permitido por lei realizar publicidade infantil, bastando que sejam atendidos os critérios do que a própria ABA define como "marketing responsável para crianças", propositalmente ignorando o fato de que a publicidade infantil já é proibida no Brasil. Essa proibição, ao invés de atentar contra os direitos de livre iniciativa econômica e de acesso à informação, é fruto de seu sopesamento com outras garantias constitucionais, como os direitos do consumidor e da criança.

Além disso, por direcionar-se não a um setor de produtos específico, mas sim ao público alvo das mensagens publicitárias, tal proibição não vai contra a Lei de Liberdade Econômica. É necessário que se redirecione a publicidade aos pais, mães e responsáveis. Os adultos, sim, têm real discernimento e capacidade de escolha autônoma e qualificada, e colocá-los como interlocutores de todo tipo de comunicação mercadológica evita que a atividade de empresas se caracterize abusiva, tendo em vista o estado de hipervulnerabilidade da criança nas relações de consumo.

VII. Doutrina da proteção integral e responsabilidade solidária do Estado, famílias e sociedade pelo melhor interesse da criança.

O Guia, reiteradamente, reafirma o papel da família como entidade responsável pela proteção da criança, responsabilizando-a pela tarefa de lidar com a sua frustração diante da negativa de obter determinado produto. Além disso, defende que não cabe ao Estado interferir em decisões familiares, colocando toda a questão da publicidade infantil na esfera privada e individual.

O argumento, entretanto, é construído em completa oposição ao artigo 227 da Constituição Federal, aludindo ao paradigma superado da "doutrina da situação irregular" e ignorando a responsabilidade solidária constitucional que é dada à proteção dos direitos da criança.

Ao afirmar que "*é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade*" seus direitos, o dispositivo constitucional estabelece que a responsabilidade de garantir os direitos de crianças e adolescentes é compartilhada entre Estado, famílias e sociedade, o que inclui empresas, agências de publicidade, meios de comunicação, educadores e população em geral. O

artigo, com isso, consubstancia a doutrina da proteção integral, que passou a integrar o ordenamento jurídico com a redemocratização e a elaboração da Constituição de 88.

Com a doutrina da proteção integral, reconhece-se a necessidade de pautar a legislação pelo fato de que crianças estão em particular fase de desenvolvimento social, físico, psíquico e cognitivo. Por isso, dependem da atuação de adultos - a quem são atribuídos deveres correspondentes - para exercer os direitos dos quais são titulares. O art. 227 distribui solidariamente a responsabilidade por esse dever entre as famílias, a sociedade e o Estado, fazendo com que caiba a todas e a todos, seja nas relações privadas, na vida social ou na interação com as instâncias públicas de poder, zelar pelo cumprimento dos direitos da criança. Só assim é possível que exerçam plenamente seus direitos⁵².

Ao afirmar que a proibição da publicidade infantil “coloca em segundo plano o direito à autodeterminação das famílias e dos indivíduos, sem qualquer sólido fundamento científico.” (p. 3) e que o Guia “defende o papel central das famílias e indivíduos quanto à definição de suas escolhas, em prol da autodeterminação e repúdio ao intervencionismo.”, dizendo que “mais Família e menos Estado implica uma educação melhor e indivíduos mais saudáveis em termos tanto de saúde quanto cognitivos.” (p. 17), a ABA adota postura que desconsidera em absoluto a realidade das famílias brasileiras.

É, em última análise, argumento elitista que ignora a quantidade de famílias monoparentais e com longas jornadas de trabalho, que impossibilita que pais e mães se dediquem em tempo integral à família e, como lógica, a seus filhos. Como exemplo, podem ser citados os 11,6 milhões de arranjos familiares monoparentais femininos - as chamadas mães solo -, número que tem apenas aumentado nos últimos anos⁵³. As mulheres, ainda são, em sua maioria, responsáveis pela realização de trabalhos domésticos, sendo submetidas a uma dupla jornada de trabalho que acrescenta, em média, 24 horas semanais às horas já gastas com o trabalho de mercado⁵⁴.

⁵² ZAPATER, Máira. Direito da criança e do adolescente. São Paulo: Saraiva. 1ª ed. 2019, p. 73.

⁵³ CAVENAGHI, Suzana. 'Mulheres Chefes de Família no Brasil: Avanços e Desafios'. Rio de Janeiro: ENS-CPES, 2018.

⁵⁴ Se tomados os dados do IBGE entre 2001 e 2015, para o total de mulheres, mais de 91% realizavam afazeres domésticos (taxa de afazeres domésticos) ao longo de todo o período, enquanto para os homens essa proporção é bem menor, não ultrapassando 55%. In: BARBOSA, Ana Luiza Neves de Holanda. Tendências na alocação do tempo no Brasil: trabalho e lazer. Rev. bras. estud. popul., São Paulo, v. 35, n. 1, e0063, 2018.

Além disso, há de se considerar a forte influência que as crianças podem ter nos hábitos de consumo familiares, especialmente quando estimuladas por empresas e suas ações sugestivas de consumo.

Pesquisa realizada por um canal de TV especializado em programação infantil⁵⁵ aponta que 27% das crianças entrevistadas utilizavam o método de insistir com suas mães e pais para que comprassem o produto desejado, até que acabassem cedendo. Outra pesquisa indica que as crianças influenciam diretamente as compras de uma família em torno de 453 bilhões de dólares durante um ano⁵⁶. E, em pesquisa desenvolvida pela InterScience, em 2003, os dados obtidos mostram que as crianças brasileiras influenciam em até 80% as decisões de compra familiares⁵⁷.

Se considerados apenas supermercados, pode ser citada pesquisa recente realizada pelo Instituto Locomotiva em parceria com a Dotz, um dos maiores programas de fidelidade do varejo brasileiro, que disponibilizou a sua base de dados para a execução de estudo sobre o papel da criança nas decisões de consumo da família em supermercados. A pesquisa entrevistou aproximadamente 5,5 mil pais, em sete regiões metropolitanas do país, trazendo como resultado o dado de que 9 em cada 10 pais (88%) são influenciados pelos filhos quando estão fazendo compras no supermercado⁵⁸.

Ao falar diretamente com a criança, a publicidade enfraquece o poder familiar e atravessa a autoridade de pais, mães e cuidadores, efetivamente responsáveis pelas tomadas de decisão no núcleo familiar. A proibição da publicidade infantil, assim, tem como objetivo o redirecionamento da publicidade aos adultos responsáveis pelas crianças - estes sim capazes, efetivamente, de compreender o conteúdo mercadológico de mensagens e tomar decisões informadas e qualificadas.

⁵⁵ Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/135430796-Kids-Expert-Cartoon-Network.pdf>. Acesso em 30.03.2020.

⁵⁶ SOLOMON, Michel R. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. Trad. Luiz Claudio de Queiroz Faria. Porto Alegre: Bookman, 2011. p. 456

⁵⁷ InterScience, Information and Applied Technology. Como atrair o consumidor infantil, atender expectativas dos pais e ainda, ampliar as vendas, 2014. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Doc-09-Interscience-1.pdf>. Acesso em 30.03.2020.

⁵⁸ INSTITUTO LOCOMOTIVA. Crianças Brasileiras, 2019. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Crian%C3%A7as-brasileiras-Locomotiva-Dotz-PPT-Outubro-de-2019.pdf>. Acesso em 30.03.2020.

É, no mínimo, problemático, e até perverso, defender que famílias, sozinhas, podem garantir uma melhor educação individualmente do que se amparadas por políticas públicas e pelo Estado. Desse modo, sustentar o “repúdio ao intervencionismo” é responsabilizar apenas mães, pais e responsáveis pelo dever solidário de toda a sociedade de garantir o melhor interesse da criança, com prioridade absoluta, em todas as etapas e esferas de seu desenvolvimento. É, ao invés de fortalecer a autonomia das famílias, enfraquecer sua autoridade ao permitir que empresas, em sua ausência, falem diretamente com seus filhos, promovendo os valores, ideias e produtos que lhes convém.

Por fim, importante questionar novamente: se são pais e mães os únicos responsáveis pela decisão e pela autoridade familiar, por que a publicidade não feita exclusivamente direcionada a eles?

A resposta é simples. É mais fácil convencer crianças do que seus responsáveis sobre a necessidade de aquisição de determinado produto ou serviço. Contudo, em nome da facilidade apresentada pela publicidade infantil, não se pode violar direitos e desrespeitar crianças e suas famílias. É imperioso que a lei seja cumprida por todos, inclusive pela ABA e todas as empresas anunciantes.

VIII. Duas polêmicas necessárias: oferta de brindes e publicidade em escolas

Nas páginas 20, 21 e 22, o Guia elenca duas estratégias de publicidade infantil que chama de “polêmicas desnecessárias”: a oferta de brindes e a publicidade em escolas. Apesar de tratadas como desnecessárias, são questões que não deveriam ser tidas como polêmicas, mas sim como parte essencial do debate sobre as diversas formas de manifestação da publicidade infantil e seus efeitos. A seguir, ambas as táticas serão analisadas a partir de seus principais problemas e consequências, deixando clara a abusividade de sua utilização por empresas e anunciantes.

Publicidade em escolas

A escola deve ser compreendida como um importante espaço de socialização da criança e do adolescente, privilegiado para a formação de valores humanos, construção de conhecimento, visões de mundo e aspectos da personalidade. Assim, fundamental que a

escola busque oportunizar reflexões sobre o modelo de sociedade atual, alimentação saudável, educação para o consumo, o objetivo da publicidade comercial, os impactos do consumismo, sustentabilidade e descarte, integrado a outros componentes curriculares.

Dessa forma, proporciona-se à criança e ao adolescente o desenvolvimento do pensamento crítico, autônomo, responsável e consciente pelas suas escolhas individuais de consumo, como também a sua formação como cidadão comprometido com ações e tomadas de decisão em favor do coletivo.

Ainda, a escola deve ser um dos atores da rede de proteção e garantia de direitos de crianças e adolescentes. Em razão disso, o ambiente escolar não deve ser utilizado por empresas para a apresentação de marcas, produtos e serviços às crianças.

Contudo, escolas públicas e privadas de todo o país são palco de ações que envolvem empresas de distintos ramos de atuação⁵⁹. Alteram-se os elementos, as práticas propostas e os figurinos e personagens, mas as estratégias são sempre as mesmas: sob o manto de um discurso de responsabilidade social e apoio educacional, se valendo de atividades de entretenimento, esportivas, culturais, artísticas e pedagógicas, empresas promovem uma verdadeira experiência comercial entre crianças, marcas e produtos.

Ocorre que a entrada de empresas, que se dá pela via da comunicação comercial, prejudica a autonomia político-pedagógica dos estabelecimentos de ensino, impedindo que as crianças sejam capazes de diferenciar o momento de aprendizagem das estratégias de *marketing* desenvolvidas.

⁵⁹ A empresa **Bic** realizou o 'Projeto Escola de Colorir Bic' em escolas, que consistia na promoção de oficinas com produtos da marca e distribuição do 'Certificado Bic' às crianças que trocavam o lápis pela caneta. A editora **Panini** distribuiu álbuns e figurinhas da Copa do Mundo FIFA 2018 em escolas e desenvolveu, com fins explicitamente comerciais, atividades supostamente educativas, esportivas e de entretenimento, que também permitiram às crianças participantes a aquisição de algumas figurinhas para que já pudessem iniciar a coleção. A **Foroni** realizou a promoção 'Desafio Foroni', um sorteio de viagens, cadernos da marca e outros produtos para estudantes, professores, funcionários e escolas. A **Danone** promoveu, no espaço escolar, atividades para falar com crianças sobre a importância do consumo de lácteos e água – segmentos em que a marca atua. Também foram distribuídos materiais didáticos aos educadores de todo o país, para serem usados durante as aulas. A **Tirol** desenvolveu o projeto "Tirolzinho Transforma", concurso em que estudantes e escolas deveriam criar brinquedos utilizando materiais recicláveis que, segundo o regulamento, deveriam ser em sua maioria embalagens cartonadas e "preferencialmente caixa de leite longa vida Tirol". As escolas vencedoras receberam a reforma de um ambiente da escola, em que o logotipo da marca e a imagem da mascote da empresa eram inseridos em diversos espaços. 'Nove denúncias de publicidade em escolas'. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/nove-denuncias-de-publicidade-em-escolas/>. Acesso em 03.04.2020.

Não à toa, ações comerciais promovidas no espaço escolar são consideradas, pelos especialistas em *marketing*, as mais agressivas e, justamente por isso, as mais efetivas na conquista do público infantil pelas empresas. Isso porque expõem as crianças, por meio de atividades, jogos e brincadeiras, a produtos e outros valores corporativos das marcas, de modo que as crianças têm a oportunidade de tocar, experimentar, brincar, identificar e memorizar⁶⁰.

A psicóloga e consultora educacional ROSELY SAYÃO⁶¹, ao manifestar-se sobre o tema, defende que cabe à escola, por meio do conhecimento, o desenvolvimento do senso crítico e a criação de ferramentas para que as crianças possam fazer escolhas conscientes, e não a transmissão de valores consumistas:

“E a escola? Qual o seu papel social nesse contexto? Repercutir essa ideologia? Claro que não. **Cabe à escola, na formação cidadã de seus alunos, usar o conhecimento para que eles, em meio a tantas ofertas e pressão para o consumo desenfreado, possam fazer escolhas conscientes, bem informadas e críticas.** E é bom saber que as escolas, quer queiram ou não, formam cidadãos, principalmente no “currículo oculto”, ou seja, aquilo que é ensinado pelas atitudes tomadas, como essas de nossos exemplos” (grifos nossos)

Anunciar diretamente para crianças não valoriza o papel dos pais e mães na educação de seus filhos, ao contrário, sobrepondo-se à autoridade deles. Dentro do ambiente escolar, eles não têm como definir e orientar seus filhos sobre o que ‘pode ser visto’ e o que ‘não pode ser visto’. A mediação parental é importante para que a criança possa compreender, filtrar, interpretar e dar significado a experiências e conteúdos, especialmente aqueles que envolvam mídia e consumo.

Se, de fato, a ABA construisse sua política de “marketing responsável” prezando pela autodeterminação das famílias e pela autoridade familiar na formação de hábitos de consumo, a associação jamais poderia defender qualquer tipo de comunicação

⁶⁰ Nicolas Montigneaux, em livro sobre o *marketing* infantil com o uso de personagens, apresenta a visão do mercado sobre o *marketing* escolar e a importância das empresas se inserirem no ambiente escolar: “**Os estabelecimentos escolares são o lugar ideal para as operações de comunicação dirigidas para os jovens consumidores.** A atenção das crianças é sustentada e o ambiente permite fazer passar um discurso de qualidade (...)”. Nicolas Montigneaux, Público-alvo: crianças – A força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil. Trad. Jaime Bernardes. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 236

⁶¹ Rosely Sayão. Ideologia do consumo na escola. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/equilibrio/116873-ideologia-do-consumo-na-escola.shtml>. Acesso em 03.04.2020.

mercadológica dirigida às crianças sem mediação parental - que é o que ocorre de forma ainda mais explícita em escolas.

A respeito dos motivos comerciais que levam as empresas a realizarem ações de *marketing* em escolas, pesquisadores do CENTER FOR SCIENCE IN THE PUBLIC INTEREST (CSPI)⁶², entidade não-governamental localizada nos Estados Unidos, afirmam:

“Marketing em escolas se tornou um grande negócio. As empresas vêm como uma oportunidade de fazer vendas diretas e cultivar a lealdade à marca. Eles percebem que as escolas são um ótimo lugar para atingir as crianças, uma vez que quase todos vão à escola e que gastam uma grande parte das horas em que estão acordadas lá. O marketing nas escolas também acrescenta credibilidade às atividades de comercialização, associando o nome da empresa e do produto com escolas ou professores confiáveis” (grifos inseridos)

De fato, o espaço escolar tem sido cada vez mais visado pelas empresas para a introdução de uma marca, na medida em que as ações de comunicação mercadológica realizadas nesse ambiente permitem a certeza de que o público infantil será diretamente impactado, além de conferir credibilidade ao que é apresentado, transmitindo a mensagem implícita de que a escola e os professores aprovam, confiam e indicam a marca e o consumo do produto ou serviço anunciado.

Diante desse cenário, não à toa, ações publicitárias desenvolvidas nas escolas vêm chamando a atenção de diversos órgãos e instituições nos planos internacional e nacional. Destaca-se o Relatório sobre o impacto do marketing na fruição dos direitos culturais, da Organização das Nações Unidas - ONU, que recomenda aos Estados e autoridades locais que “proibam toda a publicidade comercial em escolas públicas e privadas, garantindo que os currículos sejam independentes dos interesses comerciais”⁶³.

No Brasil, no mesmo sentido, diversos órgãos do Poder Público têm atuado contrariamente à apropriação do espaço escolar pelas marcas, por meio da elaboração de

⁶² Pesterling Parents: How Food Companies Market Obesity to Children. Disponível em: <http://cspinet.org/new/pdf/pages_from_pesterling_parents_final_pt_2.pdf>. Acesso em: 12.11.2019. Pg. 14. Tradução livre.

⁶³ Relatório Sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais. Disponível em: https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_ONU.pdf. Acesso em 03.04.2020.

documentos que reforçam a legislação vigente e demonstram a abusividade do desenvolvimento de ações com marcas dirigidas a crianças dentro das escolas.

Resta evidente, assim, que a presença de empresa em escolas, por mais que se apresente sob uma roupagem de ação de responsabilidade social, configura prática de publicidade camuflada dirigida ao público infantil. Diversas ações de empresas são realizadas por seus departamentos de marketing, revelando a verdadeira natureza das ações nesses espaços.

A presença de empresas em escolas nunca é desinteressada, e mesmo que traga insumos financeiros para o desenvolvimento de projetos e melhoramento da infraestrutura dos estabelecimentos, os sérios prejuízos causados aos alunos faz com que o investimento privado, por meio de ações comerciais, seja iniciativa contrária ao melhor interesse da criança. As empresas têm, também, responsabilidade em zelar pela independência político-pedagógica de escolas, sendo ilegal e abusivo se aproveitarem da credibilidade do ambiente escolar para promover suas marcas, produtos e serviços para crianças.

Por fim, o Guia alega, de modo superficial e equivocado, que deve ser preservada a comunicação publicitária no ambiente de cantinas e lanchonetes escolares, sob o risco de "banir os displays, os refrigerantes de produtos (e.g. sorvetes) e, ao fim, a própria exposição e existência dos alimentos pelo fato de ostentarem logomarca e demais informações na rotulagem" (p. 22). A assertiva, entretanto, traz erros conceituais e ignora possibilidades de regulamentação para assegurar uma alimentação saudável e um ambiente livre de publicidade infantil em escolas.

No livro "Alimentação Saudável nas Escolas - Guia para Municípios"⁶⁴, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC aponta para o fato de que "a forma mais comum de propaganda de alimentos dentro do ambiente escolar está nas cantinas, que exibem cartazes, folhetos e outros recursos visuais que estimulam o consumo de determinados tipos de alimentos". Como exemplo, afirma ser comum que refrigerantes sejam associados a pessoas se divertindo entre amigos, ou que os achocolatados sejam associados à prática de esporte radicais⁶⁵.

O livro cita ainda uma frase dita por AHMET BOZER, presidente da Coca-Cola, em uma convenção de investidores da empresa - sintetizando a ânsia da indústria alimentícia

⁶⁴ Disponível em: <https://idec.org.br/ferramenta/alimentacao-saudavel-nas-escolas>. Acesso em 06.04.2020.

⁶⁵ Ibid., p. 36.

em atingir e fidelizar crianças e jovens: “Há 600 milhões de adolescentes que não tomaram uma Coca-Cola na última semana. Então, temos uma enorme oportunidade”⁶⁶. Em um contexto em que as bebidas açucaradas são apontadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma das principais causas de obesidade e diabetes, fica evidente a necessidade de medidas de proteção do ambiente escolar⁶⁷.

Para fins de resposta ao Guia, não se discute a proibição da venda de determinados produtos em escolas - como afirma a ABA, ao dizer que a proibição da publicidade infantil seria o fim do comércio em cantinas e lanchonetes. Ressalta-se, sim, a importância de que sejam cessados os estímulos de consumo gerados pela presença de anúncios e outros recursos nesses espaços, incentivando uma alimentação não saudável e incompatível com o estágio de desenvolvimento das crianças.

Oferecimento de brindes colecionáveis

Apesar de, por si só, o oferecimento de brindes não configurar prática ilegal, sua oferta apresenta, sim, restrições legais quando usada como estratégia mercadológica que tem por objetivo atrair o desejo de consumo pelas crianças. A questão se torna especialmente importante quando seu uso envolve o incentivo ao consumo, por crianças, de produtos alimentícios ultraprocessados e de baixo teor nutricional.

A oferta de brinquedos e outros itens colecionáveis por fabricantes de produtos alimentícios e redes de restaurantes é prática comum e geralmente acompanhada de ampla divulgação publicitária. Além disso, não raro envolve o licenciamento de personagens infantis famosos e ações de venda casada, com claro objetivo de atrair crianças ao desejo de consumo de produtos e impulsionar as vendas das marcas.

No caso de alimentos, a pesquisa “Collectible Toys as Marketing Tools: Understanding Preschool Children’s Responses to foods paired with premiums”, publicada em 2012 na Revista American Marketing Association⁶⁸ revela que a oferta de itens

⁶⁶ Ibid., p. 37.

⁶⁷ Ibid., p. 37.

⁶⁸ *Collectible Toys as Marketing Tools: Understanding Preschool Children’s Responses to foods paired with premiums* (Tradução: “Brinquedos colecionáveis como ferramenta de marketing: compreendendo a resposta de crianças em idade pré-escolar para alimentos acompanhados de brinquedos”). Anna R. McAlister and T. Bettina Cornwell. *Journal of Public Policy and Marketing*, V. 31 (2), Fall 2012, 195-205, p. 195.

colecionáveis exerce influência determinante no consumo de produtos por crianças em idade pré-escolar. Os resultados da pesquisa demonstram que, sem a oferta de prêmio, as crianças sempre preferem os alimentos conhecidos como *fast food*, mas os 'brindes' influenciam o desejo por qualquer tipo de produto alimentício - o que demonstra que é mais importante que o alimento em si.

No mesmo sentido, PABLO JOSÉ ASSOLINI⁶⁹, estudioso do tema, em artigo sobre a associação de alimentos a entretenimento, aborda a grande influência dos brinquedos sobre o comportamento das crianças. O autor destaca que a estratégia de proporcionar entretenimento à experiência de consumo cresceu muito e funciona muito bem com o público infantil, porque a criança “dá preferência às escolhas que resultam em ganhos imediatos”, como o brinde atrelado à compra de um produto – que é instantâneo e palpável.

Os brinquedos e outros itens colecionáveis ofertados junto a produtos alimentícios, mais do que lembranças simbólicas, têm por objetivo deixar as marcas em evidência, reforçando seu vínculo afetivo com os consumidores, notadamente as crianças. Buscam também estimular a fidelização do público à marca, fazer com que se sinta “presenteado”, e que faça uso do suposto brinde em seu cotidiano. São, portanto, estratégia da prática abusiva de publicidade infantil.

Os itens oferecidos e anunciados como “brindes” na compra de produtos são, geralmente, caracterizados por sua exclusividade, efemeridade e caráter colecionável, fazendo com que as crianças sejam incentivadas a querer consumi-los em excesso e com habitualidade. Quando as crianças obtêm o primeiro brinquedo da série, passam a desejar completar a coleção, agindo como promotoras de vendas perante os adultos.

Quando realizada por empresas do ramo alimentício, esse tipo de estratégia é elencada como um dos fatores que vêm influenciando a negativa transição alimentar e nutricional da população brasileira e, ainda, o aumento dos casos de sobrepeso e obesidade infantis. Isso porque a oferta de brinquedos é, geralmente, vinculada a produtos alimentícios com altos teores de sódio, açúcar, gorduras e bebidas de baixo teor nutricional.

⁶⁹ ASSOLINI, Pablo José . O Eatertainment: alimentando as crianças na sociedade de consumo. In: Daniel Galindo. (Org.). Comunicação mercadológica: uma visão multidisciplinar. 1ed.São Bernardo do Campo: Metodista, 2008, v. 1, p. 159-176.

A obesidade e outras doenças crônicas não transmissíveis associadas têm se tornado um problema crescente no país, atingindo cada vez mais brasileiros desde a infância.

Ao ratificar que a publicidade infantil é abusiva, o Superior Tribunal de Justiça, em novo julgamento histórico, reconheceu a abusividade de campanha que ofertava bichinhos de pelúcia por empresa do ramo alimentício, vez que direcionada às crianças. O Relator, Ministro Herman Benjamin, destacou em seu voto que os produtos participantes da campanha - margarina, presunto, apresuntado, pizza, lasanha, dentre outros - não deveriam ser anunciados diretamente às crianças, pois *“não são nada saudáveis e nem recomendados para público infanto-juvenil”*.

IX. Reflexões sobre o ambiente digital.

Como parte do que classifica como “marketing responsável”, o Guia afirma que “independentemente da plataforma, publicidade deve poder ser sempre identificada claramente” (p. 4), reforçando o que diz o próprio Código de Defesa do Consumidor. Apesar de, atualmente, a problemática da publicidade em ambientes digitais residir principalmente na dificuldade gerada para sua identificação, o Guia aborda a questão de modo bastante superficial.

Como orientação para um “marketing responsável”, o Guia defende, com base nas diretrizes da OCDE, que se deve “criar um ambiente online mais seguro para as crianças, reduzindo as ameaças online às crianças e apoiando o papel principal dos pais na avaliação e minimização dos riscos de danos aos filhos online e offline.” (p. 10). Além disso, afirma que “as políticas para proteger crianças online devem (...) maximizar a proteção contra riscos online enfrentadas por crianças sem restringir as oportunidades e benefícios da internet para crianças e para outros usuários” (p. 10).

Por fim, afirma que “políticas públicas para proteger crianças online não devem prejudicar as condições básicas que permitem à internet operar como uma organização global, aberta para a comunicação, inovação, crescimento econômico e progresso social”, apoiando a “liberdade de expressão, a proteção da privacidade e o livre fluxo de informações” (p. 10).

O Guia, contudo, trata de um dos problemas mais complexos em relação à publicidade infantil de forma abstrata e superficial, coloca, novamente, a responsabilidade pela proteção da criança sobre seus responsáveis e indica exclusivamente a autorregulamentação como solução para os problemas que emergem da presença do público infantil no ambiente digital. Entretanto, como será demonstrado, a proteção da criança nesse espaço requer mecanismos mais eficazes para lidar com a crescente presença de publicidade em plataformas.

Importa, de início, destacar o quão expressiva é a presença de crianças hoje na Internet. A criança brasileira passa, em média, cerca de 5h35 por dia em frente à TV⁷⁰. Diante do crescente contexto de digitalização e expansão dos meios de comunicação e o aumento do acesso à Internet, as estratégias publicitárias vêm se tornando cada vez mais complexas e transmidiáticas. Os programas e comerciais infantis frequentemente convidam seus telespectadores a acessarem seus sites, redes sociais e canais em plataformas de vídeo na Internet⁷¹.

A isso, soma-se o fato de que as crianças brasileiras estão entre os principais usuários e consumidores de mídia do mundo. Segundo a pesquisa TIC Kids Online Brasil⁷² 2018, 86% das crianças e adolescentes de 9 a 17 anos são usuários da Internet. Esse número chega a 77% entre crianças de nove a 10 anos, e em 81% entre crianças de 11 a 12. Também de acordo com a pesquisa, 67% das crianças e adolescentes de nove a 17 anos usam a internet para comunicação e redes sociais. Entre as crianças de 9 a 12 anos, mais de 80% assistem a vídeos, programas, filmes ou séries na internet, espaços nos quais são expostos ainda mais a conteúdo mercadológico das marcas que são anunciadas na TV.

70

Disponível

em:

<http://criancaeconsumo.org.br/noticias/tempo-diario-de-criancas-e-adolescentesemfrente-a-tv-aumenta-em-10-anos/>. Acesso em 30.03.2020.

⁷¹ Segundo levantamento feito pelo Instituto Alana entre janeiro e outubro de 2019, identificou-se que a TV aberta veicula, em média, 1 anúncio a cada 9 minutos. Esse número sobe para 1 a cada 2 minutos em outubro, com a chegada do dia das crianças. A pesquisa identificou, dentre esses anúncios, que a necessidade de manter o espectador/consumidor por mais tempo em contato com a marca faz com que os canais têm apostem na chamada “estratégia 360”. Assim, o tempo todo as crianças são convidadas a continuar experienciando o canal em aplicativos, jogos e no Youtube. Esses chamados configuraram 9% de todas as inserções publicitárias analisadas pelo estudo. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Monitoramento-2019_Sum%C3%A1rio-Executivo-1.pdf. Acesso em 30.03.2020.

⁷² NIC.BR/CETIC.BR. Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil - TIC Kids Online Brasil 2018, 2018. Disponível em: https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic_kids_online_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em 30.03.2020.

Ainda, segundo a pesquisa, 69% das crianças de 11 a 12 anos disseram ter tido contato com conteúdo publicitário na internet nos últimos 12 meses, sendo que 32% relataram que o contato se deu por meio de redes sociais. Das crianças na mesma faixa etária, 39% já interagiram com um produto ou marca na internet, e 20% já curtiram ou compartilharam, algum vídeo, foto ou texto publicitário. Os dados mostram, ainda, que 24% das crianças de 9 a 10 anos realizam *downloads* e consumo, sendo esse percentual de 46% entre as crianças de 11 a 12 anos. Além disso, 8% das crianças entrevistadas nessa idade já realizaram a divulgação de um produto.

E veja, ainda que esses sites e aplicativos não tenham sido concebidos e pensados para crianças, certo é que são ocupados por elas. O YouTube, por exemplo, mesmo sendo destinado a maiores de 13 anos⁷³, crianças circulam livremente pela plataforma. Assim como ocorre em outras redes sociais, elas acessam conteúdos indiscriminadamente e, também, criam seus próprios canais e passam a alimentá-los com produções audiovisuais nas quais elas são as protagonistas e apresentam elementos de seu cotidiano⁷⁴.

Esse cenário faz com que, cada vez mais, empresas procurem se fazer presentes no ambiente digital - seja por meio de aplicativos, jogos, redes sociais ou com a promoção de seus produtos e serviços em conteúdos de influenciadores digitais, o que torna mais complexa a identificação do conteúdo publicitário de suas mensagens.

Atuando no tema desde 2006, o **Criança e Consumo** é reiteradamente procurado por mães, pais e responsáveis, seja para denunciar a presença de conteúdo publicitário velado em ambientes acessados por crianças, seja para relatar que seus próprios filhos são procurados por empresas para realizar esse tipo de divulgação.

Diante da visibilidade, alcance e impacto que exercem sobre o público infantil, diversas empresas enviam "presentes" a influenciadores digitais e os convidam para que, de maneira velada, promovam os produtos da marca dentro dos conteúdos de entretenimento em seus canais e redes sociais, os quais são acompanhados por milhões de outras crianças. Por meio desse tipo de prática, os influenciadores mirins acabam por

⁷³ Disponível em: <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt>. Acesso em 30.03.2020

⁷⁴ O ESPM MEDIA LAB realizou mapeamento sobre consumo e produção de conteúdo para crianças de zero a 12 anos na plataforma de compartilhamento de vídeos YouTube Brasil. Segundo a pesquisa, em 2017 a audiência de canais com conteúdo voltado ao público infantil ultrapassou os 115 bilhões de visualizações. E, entre os 100 canais de maior audiência do YouTube Brasil, 52 deles abordam conteúdo direcionado ou consumido por crianças. Disponível em: http://pesquisasmedialab.espm.br/wp-content/uploads/2016/10/Media-Lab_Luciana_Correa_2016.pdf. Acesso em 30.03.2020.

veicular publicidade velada, abusiva e ilegal direcionada ao público infantil, com o intuito de criar fidelidade e adesão. São crianças influenciando outras crianças.

Nesses espaços digitais, a linha entre anúncio e entretenimento é quase imperceptível, pois a atividade de abrir e fazer avaliações de brinquedos se confunde com os demais conteúdos produzidos pelas crianças em seus canais e perfis nas redes sociais, como desafios, novelinhas e atividades cotidianas. O mercado, ciente disso, tira proveito dessa confusão para promover suas estratégias comerciais ao público infantil espectador, muitas vezes realizando acordos tácitos com influenciadores mirins para que seus produtos e serviços sejam promovidos de maneira velada e integrada com o restante do conteúdo.

LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHÃES DIAS⁷⁵, advogada e diretora do Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, aponta as complexidades da prática de publicidade infantil no ambiente digital:

“Neste particular, enormes desafios se avizinham. É consenso que, diferentemente do formato tradicional, os vídeos lançados pelos influenciadores na internet sugerem uma “espontaneidade” às mensagens que são, em sua grande maioria, de cunho comercial. Por essas razões são facilmente confundidos com “entretenimento” ou “conteúdo editorial”, podendo adquirir contornos de publicidade oculta para a venda de produtos ou serviços.

(...)

Considerando, por fim, a maior fragilidade das crianças na internet, parece-nos fortemente recomendável que os anunciantes criem “filtros” na internet, de modo a melhor protegê-las nesse espaço virtual. Tal orientação se faz ainda mais necessária tendo em vista que na internet diferentemente das mídias tradicionais, não há restrições de horários e exibição. Os cuidados dos anunciantes devem ser, pois redobrados.”

Muitos dos conteúdos publicados por influenciadores digitais mirins em seus canais e redes sociais são, em verdade, publicidade camuflada direcionada a crianças revestida de entretenimento, de modo que não é identificado, pelo público infantil, a natureza publicitária da mensagem. Contudo, como já bem demonstrado anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor condena a prática de publicidade oculta, não passível de identificação imediata pelo consumidor.

⁷⁵ Dias, Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias. Publicidade e direito / Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias. – 3 ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHÃES DIAS também corrobora com esse entendimento e apresenta lúcida reflexão sobre a prática de merchandising – que viola o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor – direcionada a crianças, a qual bem pode ser aplicada ao conteúdo produzido e publicado por influenciadores digitais mirins:

“(…) quando se fala de público infantil (crianças até 12 anos de idade), cuja capacidade de discernimento ainda se encontra em desenvolvimento, nos parece pouco tolerável, ou melhor, até mesmo reprovável o uso do merchandising em programação infantil. Com efeito, trata-se de público-alvo hipossuficiente, que sequer detém a capacidade de discernir a ficção da realidade, configurando-se, pois, o merchandising voltado a esse público verdadeira emboscada, com nítido aproveitamento da inexperiência e ingenuidade das crianças.”

Dentro desse contexto, surge ainda a questão sobre o que representa, para o melhor interesse da criança, sua presença na internet como produtora de conteúdo. Diversos espaços virtuais - como aplicativos, plataformas e redes sociais - permitem a monetização de atividades e experiências infantis por meio da interação regular e da recompensa de performances de alto alcance. Esse fato tem encorajado um grande número de famílias a incentivar crianças a se tornarem influenciadoras digitais dentro de uma cultura de popularidade e fama no meio digital.

Por isso, apesar do ambiente digital oferecer “oportunidades e benefícios” (p. 10), como pontua o Guia, ele apresenta riscos bastante complexos ao desenvolvimento criança, que devem ser endereçados pelo Estado de maneira inteligente e eficaz. Pelos riscos que as atividades de influenciadores mirins podem gerar em termos de exploração econômica, interferência em sua educação, ou mesmo prejuízos à sua saúde e desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social, tem-se discutido a caracterização dessas atividades como trabalho infantil artístico⁷⁶.

⁷⁶ O trabalho infantil artístico pode ser caracterizado por (i) sua habitualidade; (ii) sua monetização ou recompensa da atividade e (iii) pelo aspecto de orientação da performance em relação às expectativas externas que envolvem as crianças dentro de produções artísticas e de entretenimento. Atendendo a esses requisitos, a criança influenciadora, de modo a manter a popularidade entre seus seguidores e o interesse do mercado por seus canais, passa a vivenciar uma rotina intensa de obrigações. Dentre elas, o dever de produzir conteúdo, divulgar produtos recebidos ou publicar vídeos mediante contrato celebrado com as marcas, responder a comentários de fãs e participar de eventos diversos.

Embora a legislação brasileira proteja os direitos de crianças nas relações de trabalho em atividades artísticas⁷⁷, empresas fazem uso comercial dos canais de youtubers mirins sem autorização judicial, em violação expressa da lei. A transversalidade dos direitos da criança, assim como o modo substancial com que se colocam na questão do trabalho infantil na internet, faz com que seja necessário que todas as políticas de atuação de empresas se orientem a partir de sua proteção e promoção. Com isso, tem-se que o conteúdo produzido por influenciadores digitais mirins deve ser sempre acompanhado das medidas de proteção adequadas e cabíveis às empresas inseridas no meio digital.

Outro risco apresentado às crianças no ambiente digital está relacionado à coleta e tratamento de dados pessoais de usuários infantis, inclusive para micro-segmentação publicitária. A crescente valorização de dados pessoais e seu caráter indissociável dos direitos fundamentais subjetivos à privacidade e à personalidade são fatores que fazem com que, hoje, seja central a regulamentação normativa da proteção das informações de todas as pessoas que utilizam a internet. Crianças, especificamente, vivem um estágio de desenvolvimento físico, cognitivo, psicológico e social particular, sendo mais vulneráveis e menos conscientes das consequências e riscos do processamento de seus dados.

Apesar de terem familiaridade com novas tecnologias, muitas vezes, crianças e adolescentes não compreendem, com responsabilidade e criticamente, os usos e riscos dessas ferramentas, tampouco têm consciência sobre as consequências do tratamento de seus dados pessoais, dado que estão em peculiar estágio de desenvolvimento físico, cognitivo, psíquico, social e emocional.

Na legislação brasileira, a privacidade e a proteção de dados decorrem do direito constitucional à intimidade e à vida privada previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal⁷⁸. No tocante a crianças e adolescentes, o artigo 17 do Estatuto da Criança e do

⁷⁷ A Constituição Federal estabelece, em seu art. 7º, inciso 33, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. Ainda assim, um tipo de trabalho infantil é autorizado pela legislação brasileira: o trabalho infantil artístico. A permissão é justificada pela garantia de livre expressão artística, também protegida constitucionalmente Art. 5º, inciso IX. De acordo com o dispositivo, é constitucionalmente protegida a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Essa previsão foi adicionada à Convenção nº 138 e à Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, que autoriza o trabalho infantil quando voltado à participação da criança em manifestações artísticas, com vistas a harmonizar as provisões constitucionais de proibição do trabalho infantil e liberdade de expressão artística. Também é necessário enfatizar que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a necessidade de autorização legal para o trabalho infantil, no art. 149, inc. II e §§ 1º e 2

⁷⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Adolescente⁷⁹ assegura sua inviolabilidade física, psíquica e moral, enquanto o artigo 71 garante o direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços, que devem respeitar a condição particular de pessoa em desenvolvimento⁸⁰.

A nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709 de 2018) (LGPD), que deve entrar em vigência em agosto de 2020, define ainda os princípios básicos para o processamento e tratamento de dados pessoais, sendo eles: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas, conforme disposto no seu artigo 6º⁸¹. Ainda, a normativa proíbe o uso excessivo, inadequado e contrário à finalidade preestabelecida para o tratamento de dados pessoais, que deve sempre se limitar ao processamento do mínimo necessário, de modo a abarcar apenas os dados pertinentes, proporcionais e compatíveis com finalidades legítimas, específicas, explícitas e informadas ao titular dos dados, de acordo com cada contexto particular.

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

⁷⁹ Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”

⁸⁰ “Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”

⁸¹ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;”

Em seu art. 14, a LGPD⁸² disciplina de modo específico o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, reiterando a necessidade de observância do melhor interesse da criança na coleta e tratamento de dados pessoais. Além disso, aponta a necessidade de consentimento dos pais ou responsável legal para o tratamento desses dados, a necessidade de completa transparência sobre sua coleta e processamento, bem como a importância de que as empresas responsáveis por esses dados se esforcem para fiscalizar a autorização do responsável para o tratamento dos dados pessoais das crianças.

Assim, as disposições da Constituição Federal, do ECA e da LGPD devem ser tidas como parâmetro para a regulamentação das relações de consumo infantis, que, a partir do momento em que passam a integrar o ambiente digital, tornam-se ainda mais difíceis de se captar e regulamentar.

Ainda, convém destacar, considerados os países membros da OCDE, citada como modelo de marketing responsável pelo Guia (p. 10), é possível enxergar um movimento ativo desses países em contar com mecanismos de regulação e restrição legal às práticas de publicidade infantil. Fazem parte da organização a Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Coreia, Dinamarca, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Letônia, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Peru, Polônia, Portugal e Reino Unido.

Dentre eles, o patrocínio comercial de programas infantis é proibido na Finlândia e na Dinamarca; a publicidade de todos ou alguns produtos durante, imediatamente antes ou logo após programas de TV dirigidos a crianças é restrita/vedada no Reino Unido na Austrália e na Bélgica; é vedado o uso, na publicidade voltada à criança, de personagens

⁸² Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente. § 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal. § 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei. § 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo. § 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade. § 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis. § 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

do imaginário infantil ou de apresentadores de programas infantis na Finlândia e na Dinamarca; é proibida a publicidade de alguns tipos de brinquedos na Alemanha e na Dinamarca; é totalmente restrita a publicidade dirigida às crianças de determinados produtos alimentícios no Reino Unido. Na Noruega, é totalmente restrita a publicidade, de qualquer produto, dirigida ao público infantil⁸³.

X. Conclusão e pedidos.

Diante do exposto, o **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, requer que a Associação Brasileira de Anunciantes - ABA assuma uma postura mais ética, responsável e em estrita observância à legislação brasileira, a qual já proíbe a publicidade dirigida à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer marca, produto ou serviço, em respeito ao dever constitucional de garantia dos direitos da criança, com prioridade absoluta, por Estado, família e sociedade, o que inclui as empresas anunciantes.

Para tanto, o **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, sugere à ABA que reformule o manual, em observância ao disposto na legislação brasileira e aos fundamentos expostos nesta carta, e publique nota ao mercado informando a respeito.

Por fim, o **Instituto Alana** coloca-se à disposição para eventuais dúvidas e informações adicionais, inclusive por meio de reunião virtual.

⁸³ SILVA, Virgílio Afonso. A constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil. Parecer. São Paulo: ALANA, 2012, pp. 27-28.

Atenciosamente,

**Instituto Alana
Criança e Consumo**



Pedro Affonso Duarte Hartung
Coordenador



Livia Cattaruzzi Gerasimczuk
Advogada



Maíra Bosi
Comunicadora

Ana Clara Klink de Melo
Acadêmica de Direito

C/c: **Magalhães e Dias Advocacia**

R. Armando A. Penteado, 304

Higienópolis, São Paulo - SP

01242-010

www.alana.org.br

www.criancaeconsumo.org.br

ALANA SÃO PAULO
Rua Fradique Coutinho, 50
11º andar - Pinheiros
São Paulo - SP - Brasil
05416 000

ALANA RIO
Avenida Pasteur, 154
8º andar, salas 103/ 14 - Botafogo
Rio de Janeiro - RJ - Brasil
22290 240

ALANA BRASILIA
SHN QD.01 - BLOCO A
Edifício Le Quartier, sala 1212
Brasília - DF - Brasil
70701 010