

REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL: DIREITOS X RESTRIÇÃO

Autor: Nathalia Ortega de Almeida¹

Co-Autor: Ms. Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro²

Trabalho de Conclusão de Curso³

RESUMO

A presente pesquisa investigou a regulamentação da publicidade infantil e o debate acadêmico em torno do direito da criança e do adolescente e a restrição da liberdade de expressão publicitária. Objetivou-se analisar as normativas legais acerca da publicidade infantil e investigar a produção científica sobre a temática abordada. Assim foi realizado uma pesquisa bibliográfica sobre a temática um levantamento documental acerca das normativas legais que ordenam e regulam a publicidade infantil, para tal foram analisados O Código de Defesa do Consumidor; da Criança e do Adolescente; e o código de auto-regulamentação publicitária do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária. O desenvolvimento da pesquisa apontou para a existência no debate científico da nossa área, a coexistência do embate entre dois entendimentos acerca do tema. O primeiro defende que a publicidade infantil deve ser regulamentada para que eventuais abusos que ferem os direitos da criança e do adolescente não sejam efetivados; o segundo entende que a regulamentação da publicidade infantil viola um princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão.

Palavras-chave: Publicidade Infantil; Direito da Criança e do Adolescente; Liberdade de expressão.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 METODOLOGIA DA PESQUISA, 2 PUBLICIDADE OU PROPAGANDA INFANTIL? 2.1 As Normativas Da Publicidade Infantil, 2.2 Publicidade Infantil no Código de Defesa do Consumidor 2.3 Publicidade Infantil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, 3 A ATUAÇÃO DE CONSELHOS E ÓRGÃOS NÃO-GOVERNAMENTAIS NA PUBLICIDADE INFANTIL, 4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PUBLICIDADE INFANTIL, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A relação consumidor e ofertante pode ser entendida, se observada através do senso comum, como complementar. O consumidor ávido por conhecer novos produtos depende da publicidade para ter acesso e conhecimento dos que estão em circulação no mercado. Assim, a publicidade poderia ser entendida como uma forma eficaz de atender a demanda cada vez mais volumosa e complexa do consumidor, orientando-o dentre as inúmeras marcas em oferta àquela

¹ Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

² Professor Ms. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

que mais se aproxima do seu perfil. O publicitário, nesse entendimento, noticia ao consumidor aquilo que sem seu anúncio não teria acesso, assim, apenas expressa as informações, mesmo que de modo criativo, ao seu interlocutor que tem a prerrogativa de decidir em consumir ou não o produto.

No entanto, se por outro lado for observado que essa relação entre o ofertante e o consumidor é assimétrica, portanto, o poder de influência do primeiro sobre o segundo pode ser muito mais desigual do que aparentemente é observado. O publicitário dispõe de ferramentas que podem, levadas ao extremo, retirar do consumidor a possibilidade de livre escolha, constringendo-o. Pois, ao anunciar o produto o ofertante poderá construir discursos que desqualifiquem as demais escolhas induzindo o consumidor de forma abusiva através dos mecanismos midiáticos. A publicidade vista como ferramenta limitadora do raio de percepção do consumidor, e como indutora de uma pré-disposição ao consumo, coloca em evidência a necessidade de uma instância mediadora que regulamente a maneira pela qual essa relação possa estabelecer sem que incorra em conflitos com os direitos do consumidor.

Tratando-se do público infantil a questão da regulamentação da publicidade é ainda mais pertinente. Sendo que ao adulto espera-se que detenha de filtro crítico e de bom senso avaliativo do conteúdo da publicidade, no entanto, na criança essa maturidade para o consumo não está dada, pois a princípio, a criança e o adolescente é um ser em desenvolvimento e, nesse sentido, não dispõe das competências necessárias para efetivar uma relação simétrica.

Nesse contexto, mediante os efeitos que possa gerar a publicidade infantil, será possível a liberdade de expressão, na forma de liberdade de publicidade, ser restringida em benefício da proteção integral da criança e adolescente? Ademais, de que modo a literatura do Direito entende essa problemática?

1 METODOLOGIA DA PESQUISA

O debate em torno dessa problemática está polarizado entre essas duas posições. Este artigo buscará investigar em periódicos qualificados as questões centrais que atravessa esse tema, buscando desvelar os instrumentos legais que normatizam essas relações e as discussões atuais que decorrem em torno deste tema. Trata-se portanto, de uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo.

Segundo Lakatos e Marconi (1987) a pesquisa bibliográfica trata-se do levantamento e documentação de toda bibliografia já publicada sobre o assunto que está sendo pesquisado, em livros, revistas jornais, boletins, monografias, teses, dissertações, material cartográfico, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato com o estado da arte da problemática investigada.

Esta revisão da literatura da área foi complementada com a investigação documental, dos seguintes ordenamentos: LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Código de Defesa do Consumidor; LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como não há leis ou dispositivos mais específicos a proteção da criança contra a publicidade infantil enganos e abusiva, sua normatização acaba de dando através da junção de vários diplomas legais como a constituição Federal e 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, somando-se a atuação de associações de defesa do consumidor e do Ministério Público através de ações civis pública (MACIEL, 2015). Nas palavras do autor, a regulamentação da publicidade infantil surge pelo seguintes fatos:

A questão da regulamentação surge porque existe a publicidade direcionada ao público infantil que o influencia negativamente, seja nas escolhas alimentares, agravando o problema da obesidade infantil, seja em atitudes de consumo exagerado acarretando outros problemas, é exatamente com estes argumentos que se defende a restrição deste tipo de publicidade. Do lado oposto com esteio na liberdade de expressão, empresas, publicitários, associações de publicidade, comunicação e indústrias de alimentos, bebidas e brinquedos, defendem a não restrição da publicidade direcionada aos infantes. (MACIEL, 2015, p. 55).

Diante da apresentação deste embate iremos apresentar, a seguir, discussões na literatura científica a no área a respeito da publicidade infantil, expondo o argumentos favoráveis e contrários, objetivando elucidar a forma como este ordenamento vem sendo analisado.

2 PUBLICIDADE OU PROPAGANDA INFANTIL?

Faz-se necessário, antes de adentrarmos as questões mais específicas das lei que analisaremos, esclarecer a distinção que a literatura da área faz entre publicidade e propaganda. Para Leal e Barbosa (2014), a propaganda se distingue da publicidade na medida em que ela não visa diretamente a obtenção de lucro, como no caso da propaganda política cujo intuito é a difusão da sua proposta fazendo com que seu eleitor se identifique com o produto ali anunciado. Já a publicidade, há explicitamente o intuito comercial, de obtenção e lucro, como no caso no anúncio de produtos que estarão disponíveis no varejo.

A publicidade é claramente comercial, voltada a captação e adesão de novos consumidores, diferente da propaganda, que não tem no lucro uma finalidade explicita. Deve-se ressaltar que a publicidade integra um processo mais abrangente de estudo de mercado, qual seja, o marketing, cujo objetivo, por sua vez, é debruçar-se sobre as demandas do consumidor, de molde a prover o mercado de produtos e serviços que atendam a elas (LEAL E BARBOSA, 2014, p. 214).

Feita esta distinção, limita-se a amplitude das regulamentações a serem analisadas, pois, não se tratando do mesmo conteúdo, ainda que há uma proximidade semântica, são temas e conteúdos distintos. Assim, a conceituação de publicidade deve ser melhor definida, afim de que precisemos o objeto desta pesquisa. Marques (2011) também conceitua publicidade, extraindo esse conceito do Código brasileiro de auto-regulamentação publicitária:

O Código brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária define publicidade comercial como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias, incluindo nessa definição a publicidade governamental e o merchandising (MARQUES, 2011, p. 829).

Após a definição deste conceito faz-se necessário também, diante do tema, trazer a definição de publicidade infantil, que é o objeto específico desta investigação. A publicidade infantil é aquela que tem como destinatário a criança, no entanto, aqui faz-se necessário não confundir com publicidade de produtos infantis, sendo que a diferença está no destinatário e não na natureza específica do produto anunciado.

A diferenciação básica reside no destinatário da comunicação mercadológica: caso a publicidade tencione se comunicar com a criança, buscando captar a sua atenção e adesão, estar-se-á diante de publicidade infantil, mesmo que o produto ou serviço não seja de uso exclusivo pela criança. Nesse sentido, a publicidade que, embora anuncie mercadorias que sejam consumidas preferencialmente por crianças, não as tenha como alvo não será caracterizada como publicidade infantil. (LEAL e BARBOSA, 2014, p.44).

2.1 As Normativas Da Publicidade Infantil

Os marcos legais que normatizam a publicidade infantil não regulamentou com precisão esse conceito e ainda não traz clareza no trato deste tema. Para ter-se uma dimensão, um dos projetos de Lei mais apontados quando se fala do tema é o 5921/2001, o qual gerou muitas discussões em suas audiências, porém não foi aprovado e está parado há anos (MACIEL, 2015). Além disso, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou em 13 de Março de 2014 a resolução nº 163 sendo esta publicada no Diário Oficial da União em 04 de Abril de 2014. A referida resolução dispõe “sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente”. Maciel (2015), aponta a razão pela qual há o entrave para a elaboração de uma normativa específica deste tema, advém do entendimento de algumas entidades⁴, de que a atuação do

⁴ O Conselho Nacional de Auto-regulamentação(CONAR), Associação Brasileira de Agências de Publicidade (ABAP), Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos (ABRINQ), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), Associação Brasileira das Indústrias

Estado na regulamentação da publicidade infantil é censura, e estaria, assim, violando a liberdade de expressão garantida constitucionalmente. A regulamentação da publicidade infantil, encontra-se portanto dentro dos seguintes marcos legais:

Devido à falta de lei específica, até então, a proteção da criança contra a publicidade enganosa e abusiva tem se dado através primeiramente da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), sendo este o mais específico quando se trata de publicidade, e do Estatuto da Criança e do adolescente (Lei 8069/90) e a publicidade no geral, inclusive sobre o tema em questão é tratada através da auto-regulamentação realizada pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR) (MACIEL, 2015, p. 4).

Como pode-se observar, a ausência de uma lei específica que trate desta questão abre lacunas na resolução, sendo que a amplitude e generalização das leis que tangenciam a publicidade infantil na Constituição federal de 1988, do Código do Consumidor (Lei 8078/90), e do Estatuto da Criança e do adolescente (Lei 8069/90), não tipificam os casos em que há publicidade abusiva ao público infantil. Nesse sentido os órgãos que normatizam essas relações publicitárias são as agências regulamentadoras do Estado e as associações publicitárias que se auto regulamentam. Dentro dessa multiplicidade de orientações e da falta de tipificações específicas em lei desta questão, como está ordenada e regulamentada a publicidade infantil?

Como já foi dito, este debate está polarizado entre duas tendências: a daqueles que defendem uma maior intervenção do Estado e os que opõe a presença significativa do poder estatal na regulação das relações publicitárias, incluindo as direcionadas ao público infantil. Maciel (2015) indica que dentre as agências que defendem uma maior atuação do Estado estão: Instituto Alana, Movimento infância livre de consumo, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), Movimento Ética na TV, Conselho Federal de Psicologia, Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ANDI), Departamento de proteção e defesa do consumidor do MJ (DPDC/MJ), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Por outro lado percebe-se entre aqueles que atuam no sentido de retirar a mão do Estado nas relações publicitárias as seguintes agências: O Conselho Nacional de Autorregulamentação(CONAR), Associação Brasileira de Agências de Publicidade (ABAP), Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos (ABRINQ), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação (ABIA), Associação Brasileira dos Industriais de Bebidas Refrigerantes (ABI), Associação Brasileira de Licenciamento (ABRAL).

da Alimentação (ABIA), Associação Brasileira dos Industriais de Bebidas Refrigerantes (ABI), Associação Brasileira de Licenciamento (ABRAL)

A parte do embate do entendimento que está em disputa na sociedade civil organizada, essa questão é tratada de forma mais generalizada em alguns ordenamentos, assim verifica-se na Constituição Federal de 88 preconiza em seu artigo 227caput, que:

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 (BRASIL, 1988)

Já na Constituição fica claro que não é responsabilidade restrita da família e da sociedade proteger a criança e adolescente, assim como, garanti-la os direitos básicos. Cabe, também a responsabilização do Estado na garantia dos direitos fundamentais e este não só deve zelar, como garantir a proteção contra os abusos na publicidade que envolvam a saúde, a dignidade, o respeito, além das formas de negligência, discriminação, exploração, violência e opressão que por ventura, sejam encontradas em anúncios publicitários direcionados ao público infantil.

No entanto a generalização desta lei, por si só mostra-se impotente para qualquer conclusão ou definição da regulamentação desta questão. Mesmo porque não há divergência entre a responsabilidade da intervenção do Estado, e sim, o grau de atuação deste. Outra dificuldade de se estabelecer alguma relação entre o artigo 227 da CF de 1988 e a publicidade infantil, é a ausência de uma ligação direta entre a publicidade e a criança, já que as relações de mercado decorrentes da publicidade são mediadas pelo adulto e são resguardadas, igualmente, a família e a sociedade o dever de zelar por estas relações.

2.2 Publicidade Infantil No Código De Defesa Do Consumidor

Um olhar no Código de Defesa do Consumidor – LEI N° 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990, mais especificamente nos artigos 36 e 37 que versam mais especificamente sobre a publicidade enganosa e abusiva. Nestes ordenamentos há maiores especificações sobre esta questão e contribui de modo mais direto para resolução desta questão. Já no artigo 36 do CDC há uma importante regulamentação:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.” (BRASIL, 1990).

A especificação de que a publicidade deva ser veiculada da forma que o consumidor possa identificá-la facilmente, ou seja, na relação entre a publicidade e o público alvo, deve-se

haver ciência de que aquilo trata-se de um anúncio publicitário. No caso específico da publicidade infantil este dispositivo ganha uma maior relevância, pois, a criança detém um grau menor de distinção entre conteúdo não publicitário e o que de fato é, principalmente naqueles que ocorriam dentro da programação televisivo infantil, ou mesmo dentro de revistas, gibis, entre outros. O fato do desenvolvimento físico e psicológico da criança não ser ainda completo, portanto, em formação, deve-se considerar que ainda não possui um completo entendimento das mensagens que são a elas ofertadas, e sendo assim, mais suscetíveis as manipulações de consumismo. Portanto no artigo 36 do CDC é um relevante dispositivo que regulamenta a publicidade, incluindo a infantil, restringindo formas de anúncios que se mesclam com a programação regular ou o conteúdo não publicitário.

No que se refere ao artigo 37 do CDC, o ordenamento legal deste dispositivo traz maiores especificações sobre a publicidade enganosa e abusiva. Como pode ser observado:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado) ((BRASIL, 1990).

A restrição de toda publicidade enganosa ou abusiva, por si coloca limites bastante pertinente no que diz respeito aos anúncios publicitário. Sendo que uma das características da produção de publicidade é a intencionalidade de promover seu produto. Aqui entra-se num terreno subjetivo, pois, qual é o limite entre a valorização do produto anunciado e uma suposta publicidade enganosa e abusiva?

Para especificar e esclarecer este limite, o legislador previu nos parágrafos 1º e 2º do art. 37 do CDC o que vem a ser enganosa e abusiva. Sendo enganosa aquela informação publicitária que seja ao menos parcialmente falsa e que devido a manipulação criativa do publicitário venha a induzir o consumidor ao erro. No que diz respeito a ser abusiva, pode se dar nos casos de incitar violência, explore o medo ou mesmo a superstição, entre outras formas que venha a se aproveitar da fragilidade do consumidor. Em específico esta lei em conjunto com o artigo 227 da CF de 1988, do dever do Estado, família e sociedade em de “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e

opressão”, configura num importante dispositivo que garante na forma da lei os limites da publicidade, sobretudo a infantil, no que se refere as formas e aos produtos ofertados.

2.3 A Publicidade Infantil E O Estatuto Da Criança E Do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990, soma-se aos dispositivos legais até aqui mencionados e comentados, dando-lhes uma maior precisão dos direitos fundamentais da criança e do adolescente como já á fica claro no “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Inicialmente, este dispositivo define, determina e limita objetivamente criança no Art. 2º “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. A definição de criança como a pessoa até doze anos de idade incompletos traz uma maior precisão dos sujeitos envolvidos nesta pesquisa. É importante destacar que no ECA a distinção etária entre criança e adolescente é determinante, pois é somente ponderado o aspecto da idade, desconsidera-se, no entanto, os indicadores psicológicos e sociais.

A peculiaridade legal e jurídica da condição da criança coloca para esta investigação inúmeras ponderações, em que o ECA traz maiores esclarecimentos.

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.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 1990b).

Percebe-se que o ECA coloca a criança na condição de proteção integral e assegura como direito todas as oportunidades e facilidades para o seu desenvolvimento integral, sem quaisquer discriminações. Nota-se que esta lei, amplia a responsabilização do Estado na proteção da criança e do adolescente. Assim, neste embate acerca da atuação do Estado sobre a regulamentação da publicidade infantil, no ECA o legislador deu um forte tom ao judiciário sobre a importância da mão do Estado na garantia das condições de desenvolvimento da criança. No entanto, esta lei não apenas responsabiliza o Estado, ela também prevê como sendo dever da criança e do adolescente os seguintes sujeitos:

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990b).

O dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público em assegurar os direitos fundamentais da criança coloca a responsabilização dos cuidados com a criança e do adolescente como dever de todos. Por fim cabe destacar o entendimento do ECA no que tange a condição da criança em estado de desenvolvimento. Isto está previsto nos seguintes artigos:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990b).

Estas normatizações previstas no ECA dão os fundamentos das discussões sobre esta temática, pois está na inviolabilidade destes termos que a publicidade infantil deve-se ater. Pode-se discutir em que medida as publicidades infantis ferem o direito da criança a ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Em vistas das estratégias de atuação da publicidade infantil que foca na criança como objeto consumidor incitando-as consumirem seus produtos, as colocam numa situação em que não tem condições subjetivas de terem um senso crítico daquilo que lhes podem ser nocivos. O entendimento da criança como pessoa em desenvolvimento e que portanto deve ser resguardada de todas as formas possíveis de abuso e engano que venha a ferir seus direitos fundamentais é um dos principais argumentos jurídicos que dão base aqueles que defendem uma maior regulamentação da publicidade infantil.

3 A ATUAÇÃO DE CONSELHOS E ÓRGÃOS NÃO-GOVERNAMENTAIS NA PUBLICIDADE INFANTIL

É extraído do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) juntamente com a Lei 8.242/1991, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) como o responsável por formular, deliberar e controlar políticas públicas para a infância e a adolescência. O CONANDA se constitui como um conselho que dá suporte ao governo para criar, promover e executar as políticas públicas e as diretrizes para a proteção das crianças e adolescentes, fiscalizando o cumprimento e a aplicação eficaz das normas de proteção. Este conselho apresenta a resolução 163/14, que dispõe sobre a da publicidade infantil destinada à criança e ao adolescente, trazendo maiores especificidades como pode ser observado no artigo 2º:

Artº2: Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil;
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil (BRASIL, 2014).

Além dos referidos diplomas temos a autorregulamentação publicitária realizada pelo Conselho Nacional de Autoregulamentação Publicitária (CONAR) órgão que atua no sentido de impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial. Constituído por publicitários e profissionais de outras áreas, o CONAR é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

[...] é uma associação sem fins lucrativos, fundada em 1980, composta por entidades que representam as agências de publicidade, veículos de comunicação e dos anunciantes, e também, isoladamente, por agências de publicidade, veículos de comunicação, anunciantes, fornecedores da indústria de propaganda e entidades privadas dotadas de personalidade jurídica que visam a defesa do consumidor (FERREIRA, 2013, p.70).

Em seu Código de Autorregulamentação Publicitária contém uma seção tratando especificamente das crianças e jovens, na qual o art. 37 que traz as seguintes normatizações que são pertinentes para a investigação desta pesquisa:

Os esforços dos pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança (CONAR, 1980).

Essa normativa coloca para a publicidade infantil os limites e as balizas sob as quais podem ser construídas. O fato da publicidade ter a responsabilidade como fator coadjuvante na formação do cidadão responsável e consumidor consciente, alinha-se ao entendimento do conceito exposto no ECA da consideração da criança como um ser em desenvolvimento e de responsabilidade da família, Estado e sociedade civil. Nesse sentido, verifica-se que as organizações não-governamentais também atuam no sentido de trazer balizas à produção publicitária, respeitando e fazendo cumprir com as normatizações que tangenciam essa prática. Desse modo o CONAR no inciso I do art. 37 traz as seguintes orientações:

I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

- a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;
- b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
- c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;**
- d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;
- e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;
- f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;**
- g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;
- h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;**
- i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo (CONAR, 1980).

Percebe-se que as orientações relacionadas as crianças buscam protegê-las de eventuais abusos ou apelo ao consumo dos produtos ofertados e até mesmo na forma de utilizar as crianças

na publicidade. A orientação de não associar as crianças à situações incompatíveis com sua condição coloca para a publicidade infantil limites na forma e no conteúdo publicitário, sendo respaldada essa orientação no ECA. Quanto a impor a noção de consumo como inferioridade e superioridade, pressupõe nessa normativa do CONAR um alinhamento com o que prevê o ECA de que a criança é um ser em desenvolvimento e que portanto não detém os filtros sociais e cognitivos amadurecidos para discernir o apelo publicitário. Isso também está explícito na recomendação de não empregar crianças para vocalizar apelo direto ao consumo e em utilizar pressões psicológicas ou violência que seja possível infundir medo. No caso do consumo de produtos forem destinados as crianças há as seguintes orientações do CONAR no inciso II do art.37:

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
- b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
- c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;
- e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis (CONAR, 1980).

Destaca-se desta orientação um pressuposto da menor capacidade de discernimento da criança acerca das formas do anúncio da publicidade infantil. Como pode-se observar o CONAR, embora seja ancorado nos dispositivos legais acerca da Criança e do Adolescente, traz todo um detalhamento dos limites do conteúdo e da forma da publicidade infantil. No entanto, como sendo um órgão não-governamental esse documento atua no sentido balizar o entendimento dos limites aceitáveis pela comunidade de publicitários. Assim, não tendo poder de lei, esse órgão posiciona-se de maneira explícita frente a temática aqui discutida. Podemos observar esse posicionamento nos no incisos III e IV e parágrafos 1º e 2º do art.37:

III - Este Código condena a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado.

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

Parágrafo 1º

Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.

Parágrafo 2º

O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas.

Nota: Nesta Seção adotaram-se os parâmetros definidos no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): *“Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”*

(CONAR, 1980).

Fica explicitado a posição deste órgão ao condenar a ação de publicidade indireta contratada que empregue crianças com a finalidade de captar a atenção exclusiva das crianças, sendo elas consideradas diretamente como o público alvo consumidor. Aqui a posição do órgão associa diretamente a publicidade ao consumo infantil. Assim, esse órgão buscou com esse documento detalhar e especificar o que as normativas legais que tangenciam o tema não especificaram. Percebe-se também uma posição bem contrária a total liberdade de expressão do enunciado da publicidade infantil, colocando assim limites para além do que é previsto legalmente no ECA, no CDC e na CF de 1988.

Esta autorregulamentação do código do CONAR não é lei e nem obrigatório, é apenas recomendação, que, aliás, é pouco considerada pelos publicitários e empresários, basta analisar a parte da referida norma que trata sobre crianças e adolescentes, pois o seu art. 37 já exposto preceitua que a publicidade será coadjuvante do pais, educadores, autoridades e comunidade na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes e que nenhum apelo imperativo de consumo será dirigido diretamente à criança, além deste artigo seus incisos e alíneas trazem muitas outras recomendações como vimos acima são comuns nas publicidades que visualizamos no cotidiano.

Passamos agora a discussão de uma última resolução que passou a trazer novas orientações a forma e ao conteúdo da publicidade infantil: trata-se da conhecida Resolução n.º 163, de 13 de março de 2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Conanda. O Conanda é um órgão oficial, colegiado e permanente, de caráter deliberativo e composição paritária, com previsão no art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Integra a estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

O Conanda publicou a sua resolução n.º 163, no dia 13 de março de 2015, fundamentando-se no Estatuto da Criança e Adolescente e no art.227 da Constituição Federal, a regulamentação de quais condutas se enquadram como publicidade abusiva para as crianças, trazendo maiores especificações e tipificações que até então não encontravam registro em um documento legal. Assim, observamos que no artigo 2.º caput e incisos, há a previsão das hipóteses consideradas abusivas para o público infantil:

Art. 2.º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil (CONANDA, 2015).

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PUBLICIDADE INFANTIL

Essas regulamentações que encontram reflexos na legislação que normatiza as questões da Criança e do adolescente coloca em relevo o debate desta pesquisa. Em que medida essas orientações coloca limites a liberdade de expressão do conteúdo publicitário infantil. Pela análise realizada, percebe-se que as normatizações se ancoram nas leis que normatizam essa temática. Assim, o princípio da liberdade de expressão não pode ser compreendido como absoluto, como uma garantia de poder se expressar independentemente dos efeitos do discurso do enunciador. Identifica-se um entendimento legal de que a liberdade de expressão é relativa aos limites do ordenamento jurídico. O conteúdo publicitário tem a liberdade de ser anunciado desde que se atenha aos limites da lei, como qualquer cidadão tem a liberdade de consumir, empreender, educar, conviver e etc, desde esteja respeitando os limites da lei.

O direito de liberdade de expressão é um dos principais em uma democracia, compreendendo não somente informações consideradas inofensivas, mas também aquelas que possam causar algum transtorno ou resistência, pois a democracia só existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.⁸ Tem por objeto, de acordo com a ideia extraída do art.5.º, IV, tudo o que se pode comunicar, toda forma de mensagem, ou seja, juízos, propaganda de ideias e

notícias sobre fatos. Logo engloba a liberdade de veicular publicidade. Liberdade de expressão é gênero, possuindo várias espécies, como a liberdade de consciência e crença religiosa, artística, filosófica, científica, e como dito, a de publicidade, que será abordada neste trabalho, dentre outras. (NOGUEIRA, 2016, p. 312).

Cabe aqui uma discussão acerca da liberdade de expressão, sendo que ela é garantida pela CF 1988, contudo, pelo fato de haver outros direitos fundamentais, no nosso entendimento a liberdade de expressão não pode ser tomada de forma absoluta. É importante ressaltar que o direito de liberdade está previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 88, o qual estabelece os direitos e garantias individuais. A liberdade de expressão em si encontra-se amparada pelo inciso IX do mesmo artigo o qual preceitua: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. A liberdade de expressão pode ser melhor compreendida dentro de outros fundamentos que contidos na Carta Magna, a saber: a democracia, busca da verdade e do conhecimento, autonomia de consciência e ensino da tolerância. Outro fator elucidado pela literatura que discute esta temática, é a de que a liberdade de expressão não pode ser aplicado diretamente à publicidade pois, segundo Gonçalves (2013, p. 44) a publicidade é compreendida “[...] como instrumento de persuasão e convencimento, vinculado a finalidades lucrativas e submetido a interesses privados, não constitui forma de exercício da soberania popular e de efetivação do autogoverno democrático”.

Como pode ser destacado, a publicidade é um direito garantido na Constituição Federal de 1988 como atividade econômica resguardada pela livre iniciativa, onde se encontra o fundamento de natureza econômica (art. 170, caput e parágrafo único, CF) e livre concorrência. (art. 170, IV, CF) e pelo princípio da liberdade de expressão (arts. 5.º, IX e 220, CF). Nesse sentido, o direito à liberdade de expressão é um direito fundamental no Brasil, assegurado, como vimos, a todo cidadão, pois consta na Constituição Federal de 1988, nos art.5.º, incisos IV, IX e XIV e art.220, caput e em seus §§ 1.º e 2.º.

Liberdade de expressão é conceituada por Celso Bastos como:

Direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento. É o direito de não ser impedido de exprimir-se. Ao titular da liberdade de expressão é conferido o poder de agir, pelo qual contará com a abstenção ou com a não interferência de quem quer que seja no exercício do seu direito (BASTOS, 2007, p. 43).

De que modo então se ancoram os defensores da não restrição se esteiam na referida liberdade de expressão para afastar a regulamentação da publicidade infantil. Essa discussão se

restringe apenas ao princípio da CF de 1988 no artigo 5º. Essa defesa aparece na literatura científica do seguinte modo: como aduz:

Em suas manifestações à imprensa e ao público, os profissionais defendem que a publicidade é uma das formas de comunicação que serve para informar o consumidor, possibilitando a ele fazer suas escolhas conscientemente; que, sem ela, não haveria liberdade de escolha porque o consumidor não teria outra forma de conhecer as diferenças entre produtos e serviços e, por fim, que qualquer forma de cerceamento de sua atividade constitui censura à livre manifestação do pensamento e ao direito de informação do consumidor. (NEVES, 2009 *apud* GONÇALVES, 2013, p.50)

CONCLUSÃO

A presente pesquisa apresentou a análise das seguintes a LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Código de Defesa do Consumidor; e a LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, buscou investigar as normatizações presentes nesses dispositivos legais acerca da publicidade infantil.

O desenvolvimento da pesquisa aponta, apenas pra existência no debate científico da nossa área da coexistência do embate entre dois entendimentos acerca do tema. Assim, fe-se necessário aprofundar a discussão desta temática cotejando os aspectos legais e os desdobramentos dessas questões no mundo jurídico.

Conclui-se que as normativas que dão respaldo legal a publicidade infantil é pouco específica, tornando possível o debate acerca da publicidade infantil x a liberdade de expressão do publicitário. Os detalhamentos do entendimento da publicidade infantil é muito recente e ainda gera muito debate no meio jurídico. Buscamos contribuir para esclarecer que esse debate não poderia ser tomado como antagônicos, contrários. São como pudemos observar complementares. O Código de Defesa do Consumidor, contudo, resultou em um avanço como defesa da insuficiência de um detalhamento maior legal na relação de consumo, mas ainda não é o bastante para solucionar o conflito.

Destacamos que embora ambos os direitos, liberdade de expressão e a proteção da criança da publicidade infantil, gozarem de proteção constitucional e serem fundamentais, em algumas questões a distinção desses não está tão nítida no ordenamento e dispositivos legais, ficando ao judiciário a tarefa interpretativa e delimitadora.

No entanto, frente a esse embate, é visível que a legislação acaba por assegurar a proteção integral da criança e do adolescente. Pois, está voltada para pessoas físicas, essas que

estão em um estágio particular do desenvolvimento humano que requer maiores cuidados diante da vulnerabilidade que lhes é inerente. O próprio entendimento da constituição da expressão “prioridade”, acaba por preponderar no debate jurídico e científico na área, para assegurar tais indivíduos, declarando, por fim, a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado. Assim, fica visível no ordenamento legal, que a liberdade de expressão do conteúdo publicitário infantil é relativo e não absoluto, ficando restrito aos limites dos direitos assegurados à Criança e Adolescente.

REFERENCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República**. Cadernos de direito constitucional e ciência política, São Paulo, n. 20, jul./set. 2007. p. 43.

BRASIL. **Conselho Nacional da Criança e Adolescente**. Resolução 163 de 03 de março de 2014. Disponível em: http://www.m-pba.mp.br/atuacao/infancia/publicidadeeconsumo/conanda/resolucao_163_conanda.pdf>. Acesso em: 14.Jul.2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/const/>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/const/>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo, 1980. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. Resolução 163/14 do CONANDA. Dispõe sobre o regimento interno do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília. Disponível em: <<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-1-a-99.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

LEAL, Larissa Maria de Moraes; BARBOSA, Raíssa Alencar de Sá. A Publicidade Infantil e a Regulação da Publicidade de Alimentos de Baixo Teor Nutricional. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, Vol. IV, n. 14 junho 2014. Disponível em:<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/75203>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

MACIEL, D. M. L. A. PUBLICIDADE INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO X LIBERDADE DE EXPRESSÃO. In: **XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2014**, João Pessoa. XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**/Cláudia Lima Marques.6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.