

AO ILUSTRÍSSIMO SECRETÁRIO NACIONAL DO CONSUMIDOR SENHOR LUCIANO BENNETI TIMM, DA SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR

Processo 08012.002887/2019-61

ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS – ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE/ACT, inscrita no CNPJ nº 08658766/0001-70, com sede na rua Batataes, 602, cj. 31, Jardim Paulista, CEP 01423-010, na cidade de São Paulo – SP, neste ato representada por suas advogadas infra assinadas, vem expor e requerer o quanto segue, sobre o **processo de consulta pública de portaria sobre publicidade infantil, proposta pela Secretaria Nacional do Consumidor**:

1. DA CONSULTA PÚBLICA PARA PORTARIA SOBRE PUBLICIDADE INFANTIL

A SENACON deu início a consulta pública para a proposta de portaria sobre publicidade infantil, por meio de edital publicado no dia 15 de janeiro de 2020.

Anteriormente à abertura da consulta pública em referência, a SENACON deu início ao presente processo administrativo, em setembro de 2019, com a expedição de um ofício ao CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, com convite para que referida entidade participasse do debate sobre a regulamentação da publicidade dirigida a criança.

Posteriormente, outras pessoas jurídicas foram convidadas para participar do debate, como o IBRAC, Maurício de Souza Produções, Siqueira Castro Advogados, Instituto Proteste, sem, contudo, fosse dada publicidade ao público em geral sobre a discussão em tramitação desde setembro de 2019.

A SENACON deu publicidade ao debate somente em 15 de janeiro de 2020, por meio do edital que anunciou a abertura da consulta pública. Inicialmente, o prazo concedido para a apresentação de contribuições foi 31 de janeiro de 2020, portanto, de 16 dias somente. Posteriormente, foi prorrogado, e esgota-se em 27 de fevereiro de 2020.

2. SOBRE A ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE

A ACT é uma organização não governamental que desde sua fundação, em 2006, contribui com a implementação da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (Dec. 5.658/2006), tratado internacional de saúde pública que prevê medidas comprovadamente efetivas para o controle do tabagismo.

Em reconhecimento de suas atividades, a ACT recebeu da Organização Mundial da Saúde, o Certificado de Apreciação pelo Reconhecimento da Excelente Contribuição no Controle do Tabagismo, em 2016.

A partir de 2014, a ACT passou a contribuir também com políticas públicas para promoção da alimentação adequada e saudável, e apoiar iniciativas como a promoção da atividade física e que fomentem a redução do consumo nocivo do álcool, de forma a reduzir os principais fatores de risco preveníveis das **doenças crônicas não transmissíveis** (DCNTs).

As principais DCNTs são as doenças cardiovasculares e as respiratórias crônicas, cânceres e diabetes tipo 2, que possuem como **principais fatores de risco** o tabagismo, **a alimentação inadequada**, o consumo nocivo do álcool e a inatividade física.

A DCNTs são responsáveis por mais de 74% das causas de mortes no Brasil¹ e atingem, especialmente, as populações mais vulneráveis, como as de baixa renda e escolaridade. São responsáveis por 71% de todas as mortes mundiais e matam 41 milhões de pessoas anualmente; 15 milhões dessas mortes ocorrem antes dos 70 anos e mais de 85% ocorrem em países de baixa e média renda, o que coloca essas doenças como um dos principais desafios para o desenvolvimento do século XXI.²

¹ World Health Organization (WHO). *Noncommunicable Diseases (NCD) Country Profiles 2014*. Geneva: WHO, 2014

² World Health Organization (WHO). *Noncommunicable diseases: media center*. Geneva:

WHO, 2019. Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs355/en/>

Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs355/en/>

World Health Organization (WHO). *Global status report on noncommunicable diseases 2014*. Geneva: 2014.

Disponível em http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/148114/1/9789241564854_eng.pdf

2.1 A promoção da alimentação adequada e saudável

A **promoção da alimentação adequada e saudável**³ visa prevenir - ou ao menos conter - o crescimento das prevalências de excesso de peso e obesidade, e de outras doenças relacionadas à má alimentação, principalmente entre crianças e jovens.

A referência para uma alimentação adequada e saudável é o **Guia Alimentar para a População Brasileira**⁴, com diretrizes que orientam a escolha de alimentos para compor uma alimentação nutricionalmente balanceada, saborosa, culturalmente apropriada e promotora de sistemas alimentares social e ambientalmente sustentáveis.

O Guia apresenta **quatro categorias de alimentos**, definidas de acordo com o tipo de processamento empregado na sua produção, são abrangidas: **alimentos *in natura*, minimamente processados, processados e ultraprocessados**.

A orientação é que os alimentos ultraprocessados devem ser evitados, pois **possuem ingredientes que os tornam nutricionalmente desbalanceados** e cujas formas de produção, distribuição, comercialização e consumo afetam de modo desfavorável a cultura, a vida social e o meio ambiente⁵.

Seu consumo pode levar à formação de hábitos alimentares caracterizados pelo excesso de alimentos hipercalóricos e por baixa variedade e qualidade da alimentação, contribuindo significativamente para o surgimento e/ou agravamento das DCNTs relacionadas à alimentação inadequada.

De acordo com o Guia:

“A fabricação de alimentos ultraprocessados, feita em geral por indústrias de grande porte, envolve diversas etapas e técnicas de processamento e muitos ingredientes, incluindo **sal, açúcar, óleos e gorduras** e substâncias de uso exclusivamente industrial. (...)”

Alimentos ultraprocessados incluem vários tipos de guloseimas, bebidas adoçadas com açúcar ou adoçantes artificiais, pós para refrescos, embutidos e

³ A alimentação adequada e saudável é a “realização de um direito humano básico, com a garantia ao acesso permanente e regular, de forma socialmente justa, a uma prática alimentar adequada aos aspectos biológicos e sociais dos indivíduos, de acordo com o ciclo da vida e as necessidades alimentares especiais, pautada pelo referencial tradicional local. Deve atender aos princípios da variedade, equilíbrio, moderação e prazer (sabor), às dimensões de gênero e etnia, e às formas de produção ambientalmente sustentáveis, livre de contaminantes físicos, químicos e biológicos e de organismos geneticamente modificados.” (Consea, 2007)

⁴ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Guia alimentar para a população brasileira. 2a ed. Brasília (DF): Ministério da Saúde; 2014. Disponível em:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf

⁵ Página 39.

outros produtos derivados de carne e gordura animal, produtos congelados prontos para aquecer, produtos desidratados (como misturas para bolo, sopas em pó, “macarrão” instantâneo e “tempero” pronto), e uma infinidade de novos produtos que chegam ao mercado todos os anos, incluindo vários tipos de salgadinhos “de pacote”, cereais matinais, barras de cereal, bebidas energéticas, entre muitos outros. Pães e produtos panificados tornam-se alimentos ultraprocessados quando, além da farinha de trigo, leveduras, água e sal, seus ingredientes incluem substâncias como gordura vegetal hidrogenada, açúcar, amido, soro de leite, emulsificantes e outros aditivos”.

2.2 A publicidade de alimentos ultraprocessados

O Guia reconhece que a publicidade de alimentos ultraprocessados promove e estimula hábitos, atitudes e preferências e maior consumo desses produtos, o que contribui para um maior risco de ganho de peso e desenvolvimento da obesidade, e, portanto, maior risco de DCNTs relacionadas à alimentação inadequada. Situação que se agrava quando há publicidade dirigida a crianças.

No tocante à publicidade, dispõe o Guia⁶:

“A publicidade de alimentos ultraprocessados domina os anúncios comerciais de alimentos, frequentemente veicula informações incorretas ou incompletas sobre alimentação e atinge, sobretudo, crianças e jovens.

Os brasileiros de todas as idades são diariamente expostos a diversas estratégias utilizadas pelas indústrias de alimentos na divulgação dos seus produtos. Comerciais em televisão e rádio, anúncios em jornais e revistas, matérias na internet, amostras grátis de produtos, ofertas de brindes, descontos e promoções, colocação de produtos em locais estratégicos dentro dos supermercados e embalagens atraentes são alguns dos exemplos mais frequentes dos mecanismos adotados para a sedução e convencimento dos consumidores.

Mais de dois terços dos comerciais sobre alimentos veiculados na televisão se referem a produtos comercializados nas redes de fastfood, salgadinhos “de pacote”, biscoitos, bolos, cereais matinais, balas e outras guloseimas, refrigerantes, sucos adoçados e refrescos em pó, todos esses ultraprocessados. a maioria desses anúncios é dirigida diretamente a crianças e adolescentes. o estímulo ao consumo diário e em grande quantidade desses produtos é claro nos anúncios.

Além disso, com base no que veem nos comerciais, crianças e adolescentes, e a população em geral, são levados a acreditar que os alimentos ultraprocessados

⁶ Página 117 e seguintes.

têm qualidade superior a dos demais ou que tornarão as pessoas mais felizes, atraentes, fortes, “supersaudáveis” e socialmente aceitas ou, ainda, que suas calorias seriam necessárias para a prática de esportes.

Se comerciais, anúncios, ofertas, promoções e embalagens são convincentes e sedutores para os adultos, para as crianças são ainda mais. As crianças estão em um processo especial de desenvolvimento e, sozinhas, ainda não conseguem compreender muitos dos elementos do mundo adulto. Cada vez mais precocemente, as crianças se constituem no público-alvo da publicidade de alimentos. Isso por conta da influência que exercem na escolha das compras das famílias e também porque estão formando hábitos de consumo que poderão prolongar-se pelo resto de suas vidas.

a publicidade dirigida a crianças usa elementos de que elas mais gostam, como personagens, heróis, pessoas famosas, músicas, brinquedos, jogos e coleções; está presente nos espaços de sua convivência, como escolas, espaços públicos, parques e restaurantes; e utiliza os meios de comunicação a que elas estão mais expostas, como televisão e internet”.

A publicidade de alimentos, em especial a de produtos ultraprocessados, voltada para o público infantil, possui papel reconhecido entre as causas do desenvolvimento de excesso de peso nesta fase da vida, pois incentiva e promove o consumo destes alimentos diretamente à criança.

O uso de técnicas de marketing para promover alimentos com altas quantidades de açúcar, gordura e sódio é significativo na promoção crescente de obesidade, sobrepeso e doenças não transmissíveis relacionadas em diversas populações. Nesse sentido, organizações internacionais como UNICEF, OMS, OPAS recomendaram a adoção de medidas de restrição de marketing destinadas a crianças e adolescentes como medida preventiva a esses problemas⁷.

⁷ OPS. Recomendaciones de la consulta de expertos de la OPS sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas. Washington. (2011): [https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Experts-Food-Marketing-to-Children-\(SPA\).pdf](https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Experts-Food-Marketing-to-Children-(SPA).pdf)

UNICEF. Estudio exploratorio sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no saludables dirigida a niños en América Latina y el Caribe. Panamá. (2015): <https://www.unicef.org/lac/media/1851/file/PDF%20Estudio%20promoci%C3%B3n%20y%20publicidad%20de%20bebidas%20y%20alimentos%20no%20salusables-Reporte.pdf>

OPS y OMS; “OPS: posición del MINSA sobre comida chatarra está en línea de acuerdos internacionales”:

https://www.paho.org/per/index.php?option=com_content&view=article&id=1638:ops-posicion-minsa-sobre-comida-chatarra-linea-acuerdos-internacionales&Itemid=900

66a Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas. Plan de acción para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia. Washington, D.C., EUA, (2014):

A obesidade infantil é um problema de saúde pública, e sua prevalência aumentou expressivamente nas últimas décadas. A criança obesa possui maior probabilidade de se tornar um adulto obeso, levando adiante o fator de risco para diferentes DCNTs.

Os produtos ultraprocessados promovem o consumo excessivo de alimentos não saudáveis, por serem onipresentes, práticos, portáteis, de longa validade e possuírem marketing agressivo com uso de personagens de desenhos infantis e celebridades.

As **preferências alimentares pessoais, decisões de compra e comportamentos alimentares são moldados pelo marketing**, além do preço, disponibilidade e acessibilidade.

Estudo de simulação demonstrou que a extinção da publicidade reduziria a prevalência de obesidade entre crianças de 6 a 12 anos⁸.

Assim, a publicidade, que tem na sua essência o caráter persuasivo, afeta e interfere nas escolhas alimentares.

Em todas as áreas que atua, o foco da ACT é contribuir com políticas públicas para a criação de ambientes saudáveis que, por sua vez, contribuem para promover escolhas conscientes e saudáveis.

O ambiente alimentar é um dos principais determinantes das escolhas alimentares.

Assim, depreende-se que a ACT possui interesse institucional na consulta pública aberta pela SENACON e legitimidade para contribuir com o debate.

Ademais, em outubro de 2016, a ACT Promoção da Saúde e o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – participaram da criação da **Aliança pela Alimentação Adequada e Saudável**⁹, cujo objetivo é desenvolver e fortalecer ações coletivas que contribuam com a realização do direito humano à alimentação adequada por meio do avanço em políticas públicas para a garantia da segurança alimentar e nutricional e da soberania alimentar no Brasil.

<https://www.paho.org/nutricionydesarrollo/wp-content/uploads/2014/09/Plan-de-Accion-para-la-Prevencion-de-la-Obesidad-en-la-Ninez-y-la-Adolescencia.pdf?ua=1>

Comité sobre los derechos del niño. Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/BRA/CO/2-4&Lang=Sp

⁸ Veerman JL, Van Beeck EF, Barendregt JJ, Mackenbach JP. By how much would limiting TV food advertising reduce childhood obesity? Eur J Public Health 2009; 19(4): 365-9.

⁹ Formada por organizações da sociedade civil de interesse público, profissionais, associações e movimentos sociais. <http://alimentacaosaudavel.org.br>

Entre as atividades prioritárias da **Aliança** estão¹⁰:

- A promoção, proteção e apoio aos saberes e práticas convergentes com a alimentação adequada e saudável
- **A efetivação da proibição da publicidade dirigida ao público infantil**
- A restrição da publicidade de alimentos ultraprocessados
- O monitoramento e exposição de práticas e políticas que estimulem condutas alimentares nocivas à saúde

3. A AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA PORTARIA SOB CONSULTA PÚBLICA

3.1 A ACT é signatária de manifesto de mais de 700 assinaturas contrárias à proposta de portaria pela SENACON

A ACT, juntamente com o IDEC, Instituto Alana, Aliança pela Alimentação Adequada e Saudável, Instituto Desiderata, e outras pessoas jurídicas e físicas, assinam o **“Manifesto Publicidade Infantil já é Proibida - O que é mais importante: proteger nossas crianças ou proteger quem lucra com elas?”** (<https://publicidadeinfantilnao.org.br/secao/manifesto/>).

As entidades signatárias pedem a fiscalização da proibição da publicidade dirigida a crianças, e não a regulamentação, que não é necessária, já que a legislação atual é suficiente para proteger as crianças e as famílias das consequências desastrosas da comunicação direta entre empresas e crianças por meio da publicidade.

3.2 Da nulidade do processo administrativo

Conforme se depreende do presente processo, não foi conferida ampla publicidade da sua abertura e tramitação, de forma que outras pessoas, físicas e jurídicas, e não somente aquelas formalmente convidadas a contribuir, pudessem participar de todo o processo.

Ademais, não houve qualquer contribuição por parte de reais especialistas no tema, com interesse na defesa do consumidor e da infância, como a UNICEF, a Organização Pan Americana de Saúde e o Instituto Nacional do Câncer/Ministério da Saúde. Somente foram convidados para participar do processo atores do próprio mercado, que realizam ampla e irrestrita publicidade dirigida à criança e que realizam lobby, articulação política e a defesa pública do interesse neste tipo de publicidade.

Depreende-se a nulidade de todo o processo, pelo que requer seja reconhecida a nulidade apontada, encerrando-se o presente processo.

¹⁰ <http://alimentacaosaudavel.org.br/a-alianca/o-que-queremos/>

3.3 Do conteúdo da portaria proposta

Pela mera leitura do texto proposto para uma portaria que trate da publicidade dirigida a criança, causa espécie que se trate de uma consulta pública promovida pela Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, órgão máximo do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, vinculado ao Ministério da Justiça.

A proposta de regulamentação da publicidade infantil ignora a legislação existente, desconsidera todo acúmulo de pesquisas e estudos conceituados e, ainda, parece querer enfraquecer as regras atuais. O texto abre espaço para que empresas possam, em casos específicos, falar diretamente com a criança, sem a mediação de pais, mães ou responsáveis.

O texto da portaria objeto da consulta pública se assemelha, na sua integralidade, ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR, organização fundada por entidades do mercado publicitário brasileiro e mantida pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados – anunciantes, agências e veículos.

São exemplos os artigos 1º, 2º, 3º e 4º, da portaria proposta, que reproduzem praticamente o disposto no artigo 36 do referido Código, cujo texto foi elaborado unilateralmente e *interna corporis* por representantes do próprio mercado.

Ocorre que o CONAR é um órgão representativo do setor econômico, com regulamentação própria, e visa “promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial” (<http://www.conar.org.br>).

Da Senacon, espera-se a atuação no planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo (<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/o-que-e-senacon>) e a observância à legislação nacional, especialmente ao Código de Defesa do Consumidor, que prevê a ilegalidade da publicidade dirigida à criança.

É conhecido o posicionamento do CONAR no tocante ao tema. A entidade é contrária a sua proibição total, e não reconhece a ilegalidade dessa prática, muito embora a legislação nacional, por meio do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, seja expressa ao reconhecer a sua abusividade, e, portanto, a sua ilegalidade.

Na autorregulamentação, o CONAR apenas estipulou limitações à publicidade infantil no ano de 2006, na Seção 11 de seu Código.

Ademais, o texto proposto nesta consulta pública é dotado de subjetividade, o que permite interpretações múltiplas, e, portanto, não traduz a necessária segurança jurídica.

Como exemplo, destaque-se o artigo 6º, inciso I, que dispõe que o anúncio de refrigerantes “deverá abster-se de utilizar crianças muito acima ou muito abaixo do peso normal, segundo os padrões biométricos comumente aceitos, evitando que elas e seus semelhantes possam vir a ser atingidos em sua dignidade”. A simples leitura deste dispositivo provoca alguns questionamentos: O que seriam crianças muito acima ou muito abaixo do peso normal? O que seriam padrões biométricos comumente aceitos?

Outro exemplo é para a publicidade de bebidas alcólicas, conforme redação do artigo 7º, da norma proposta pela Senacon:

“Art. 7º. O anúncio de bebidas alcólicas não terá crianças e adolescentes como público-alvo e nem terá crianças e adolescentes como figurantes, de qualquer forma, devendo qualquer pessoa que neles apareça ser maior de 25 anos de idade e ter aparência compatível com essa idade.

Parágrafo único. O anúncio de bebidas alcólicas somente será inserido em programação, publicação ou website dirigidos predominantemente a maiores de dezoito anos, devendo o anunciante se abster da inserção em caso de dúvida quando houver dificuldade na aferição do público predominante”.

Quais os critérios objetivos para se identificar que uma pessoa se pareça maior de 25 anos? Qual o critério objetivo para o anunciante identificar a dificuldade na aferição da idade do público predominante? Esses são somente alguns dos questionamentos que evidenciam se tratar de texto subjetivo, que possibilita interpretações diversas, e, portanto, insegurança jurídica.

Importa salientar que a publicidade infantil já é expressamente proibida no Brasil, e a legislação nacional em vigor é suficiente. Qualquer norma relacionada deve partir da premissa da ilegalidade dessa prática. No caso da norma proposta nesta CP da Senacon, não há observância a essa premissa, o que invalida a sua propositura. A proposta portaria flexibiliza as regras já existentes em legislação ordinária, o que não pode ser admitido.

3.4 Da publicidade de cigarros

No texto da portaria proposta, especificamente no artigo 4º, § 1º, há previsão de publicidade de cigarros, o que já está proibido pela legislação ordinária.

O artigo 3º, da lei 9.294/96 prevê que a regra geral de proibição da propaganda comercial de produtos fumígenos, e permite, tão somente em caráter de exceção, a exposição das respectivas embalagens na parte interna do local de venda:

“Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas (...)”

Contudo, em total descompasso com o ordenamento jurídico vigente e com o artigo 13, da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (Decreto 5.658/2006), que prevê a proibição total de qualquer forma de promoção e incentivo ao consumo de produtos de tabaco, a norma proposta pela SENACON pressupõe a permissão para a publicidade desses produtos, ao prever que crianças e adolescentes não poderão figurar como modelos:

“Art. 4º (...)”

§ 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”.

Depreende-se que a norma proposta viola lei ordinária, e, ainda, em detrimento da defesa dos direitos do consumidor, ao fazer renascer numa proposta legislativa a possibilidade de publicidade de cigarros nos país, em absoluto retrocesso para a saúde pública.

4. A PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL NO PAÍS

A publicidade dirigida à criança é proibida no Brasil desde o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, conforme previsto no seu artigo 37, que proíbe expressamente toda publicidade enganosa ou abusiva, e no § 2º define como abusiva a publicidade que:

“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”.

Ademais, a aplicação dos **princípios da identificação da mensagem publicitária, da transparência, da veracidade e da correção** à modalidade publicitária voltada ao público infantil implica automaticamente a conclusão de sua ilegalidade.

Qualquer mensagem com conteúdo publicitário direcionado a crianças e adolescentes que estão passando por seu desenvolvimento cognitivo, psicológico, físico e emocional

é abusiva; pois eles não conseguem diferenciar claramente o conteúdo de uma mensagem normal de uma com conteúdo publicitário. Isso se torna mais relevante quando o que está sendo anunciado é um produto capaz de gerar danos à sua saúde, como: tabaco, álcool, produtos ultraprocessados com altas quantidades de nutrientes críticos, bebidas açucaradas, entre muitos outros.

Considera-se criança, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e a proteção da criança diante da publicidade decorre da sua condição de hipervulnerabilidade em relação às práticas do mercado.

Por trás de estratégias de marketing há um conjunto de profissionais da área de comunicação e agências de publicidade, muitas com atuação internacional também, que visam incentivar o consumo de produtos de seus clientes, em sua maioria grandes empresas/corporações multinacionais, que buscam lucros crescentes, e sem preocupação com os interesses da sociedade. Sem mencionar a sofisticada ação de lobby para interferência e articulação política.

Fica evidente a disparidade de forças e a existência de relações injustas entre empresas e consumidores (crianças).

Infelizmente, contar com princípios éticos das empresas não é suficiente para proteção da infância quanto à publicidade. As regras do mercado exigem que as empresas gerem lucro para seus acionistas, sendo essa sua obrigação estatutária e a competição por fatia de mercado faz com que o público infantil seja indispensável para suas obrigações. Portanto, resta ao Estado o papel de agente regulador livre de conflitos de interesses.

A possibilidade de um faturamento bilionário desperta a ambição do mercado publicitário frente ao público infantil. Contudo, a criança não possui os predicados sensoriais suficientemente formados para a plena aferição do que seja a publicidade, seus objetivos e como dela deve se proteger. Assim, é impossível que haja o cumprimento da norma legal que prevê a obrigatoriedade da pronta e imediata identificação da mensagem publicitária.

Haja visto o caráter persuasivo da publicidade, viola-se o preceito legal que proíbe a publicidade que se aproveita da deficiência e julgamento da criança.

Em 2014, o **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA**, criado pela lei 8.242/90, editou a **Resolução 163**, que trata da abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, definindo especificamente as características dessa prática, como o uso de linguagem infantil, de pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil, de personagens ou apresentadores infantis, dentre outras.

A norma detalha o conceito de comunicação mercadológica para abranger “toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado”, considerando a evolução digital e as novas tecnologias usadas para a comunicação de anunciantes com os consumidores.

A norma 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 de aspectos 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.

Ora, se as crianças são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (Código Civil art. 3º e 4º, I), elas não deveriam ser alvo de indução ao consumo por meio de estratégias que se aproveitem da sua deficiência de julgamento e experiência, proibidas pela legislação em vigor.

A legislação brasileira, por meio do CDC e da Resolução do Conanda, assim como da Constituição Federal, garante a proteção da infância diante da publicidade e da comunicação mercadológica.

A criança merece especial atenção, o que está reconhecido na nossa **Constituição Federal**. O **artigo 227** dispõe que é dever de todos, isto é, da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, 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-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, a norma constitucional é expressa e literal de que o Estado, a família e a sociedade têm o dever de assegurar à criança o direito à saúde, à dignidade, à liberdade, etc., e colocá-la a salvo de toda forma de exploração.

Não se trata, portanto, de uma responsabilidade somente dos pais. Aliás, esse discurso de que é dos pais integralmente a responsabilidade pelo o que seus filhos consomem visa desviar a atenção da própria influência avassaladora de sofisticadas estratégias de marketing sobre crianças e jovens.

Ademais, especialistas afirmam que:

“dadas as poderosas influências biológicas e ambientais para comer alimentos de alto teor de gordura e doces, muitos pais que pretendem que seus filhos tenham uma dieta saudável sentem-se pressionados a restringir a ingestão desses alimentos. Infelizmente, os pais estão frequentemente sozinhos, com a voz da moderação contra o pano de fundo de publicidade e exposição diária dos alimentos não saudáveis em nosso ambiente.”¹¹

Os setores econômicos pretendem depositar unicamente aos pais o ônus de manter uma dieta saudável para os filhos, assim como de controlar o consumo, enquanto seguem realizando ampla comunicação mercadológica a crianças, em evidente violação da legislação em vigor, com sofisticados recursos de marketing e com influência avassaladora nas decisões de compra de uma família.

A publicidade e a comunicação mercadológica estabelecem novos hábitos e padrões de consumo, criam desejos. Não visam somente informar sobre determinado produto, mas, sim, promover e estimular o seu consumo, persuadir o público destinatário da sua mensagem, para interferir na vontade dos mesmos, repercutir no comportamento das pessoas e modificar seus hábitos.

O próprio Código de Autorregulamentação Publicitária, do CONAR, define publicidade como as atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, e reconhece que a “publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população” (artigos 7º e 8º).

Estudos científicos mostram que o marketing dirigido às crianças é um dos fatores para diversos problemas da sociedade contemporânea, e reflete-se na obesidade infantil, na erotização precoce, na violência, no estresse familiar, no consumo precoce de álcool e de drogas.

“Não há justificativa ética nem moral possível pra manipular as crianças com o intuito de vender algo. É antiético e imoral direcionar publicidades para crianças e torná-las alvo de marketing. As crianças não são resistentes à publicidade como adultos, e mesmo os adultos são vulneráveis ao marketing.”¹²

Assim, é legítima a intervenção estatal na economia quando se trata de proteger a saúde de crianças diante de um problema sanitário grave e concreto.

¹¹ “O Estado do bem-estar social e a regulamentação da publicidade infantil” – João Lopes Guimarães Júnior, in “Criança e Consumo - 10 Anos de Transformação”, 2016, Instituto Alana, página 290.

¹² “Uma causa pela qual lutar”, Susan Linn, in “Criança e Consumo - 10 Anos de Transformação”, 2016, Instituto Alana, página 33.

As empresas seguirão na fabricação e comercialização desses produtos, mas não poderão realizar comunicação mercadológica direcionada a crianças, conforme determina a lei.

Não se trata de liberdade de expressão, mas sim de discurso comercial, portanto vinculado à lógica e orientação do lucro, com o objetivo de concretizar uma transação comercial, e não uma manifestação do pensamento, de liberdade, de escolha.

5. DA AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUE PROÍBE PUBLICIDADE DIRIGIDA A CRIANÇAS

Muito embora o ordenamento jurídico proteja amplamente as crianças da publicidade a elas dirigida, na prática o que se vê é a sua sistemática violação, com efeitos deletérios para elas e suas famílias. Pesquisa do Instituto Alana constatou que em um período de 10 horas, das 8h às 18h, de 1º de outubro de 2010, foram exibidos 1.077 comerciais voltados ao público infantil. Uma média de 60 comerciais por hora, ou um por minuto.

Esta sistemática violação da lei decorre da falta de fiscalização da legislação em vigor pelos órgãos de proteção do consumidor. Este é o real problema da publicidade infantil no Brasil, e a norma proposta pela SENACON não enfrenta essa realidade.

A legislação atual é suficiente para proteger a infância da publicidade, tanto é que o Superior Tribunal de Justiça, a cada novo caso apresentado, reforça que a publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, e portanto, ilegal, e que a criança deve ser tratada com prioridade absoluta.

6. DECISÕES DO STJ SOBRE A PUBLICIDADE DIRIGIDA A CRIANÇAS

Em 2016, em julgamento histórico, a 2ª Turma do Tribunal decidiu pela ilegalidade do direcionamento da publicidade para as crianças, em julgamento da campanha publicitária “É Hora de Shrek”, da empresa Pandurata, detentora da marca Bauducco (Resp 1558086).

Além disso, os ministros reconheceram a criança como prioridade absoluta, inclusive nas relações de consumo, pois são sujeitos de direitos e titulares de proteção especial pela sua fase de desenvolvimento cognitivo, emocional e psíquico. A decisão conclui que o mercado não pode se aproveitar da criança para vender, e que os pais devem ser os destinatários da publicidade, já que são detentores de capacidade jurídica, autoridade e bom senso para adquirir ou não determinado produto e/ou serviço dentro de suas casas¹³.

¹³ <https://criancaconsumo.org.br/noticias/o-que-voce-precisa-saber-sobre-a-decisao-do-stj/>

Em outro caso, em 2017, a 2ª Turma do STJ decidiu no mesmo sentido em relação a campanha publicitária realizada pela Sadia, denominada “Mascotes Sadia”, promovida durante os Jogos Pan Americanos (Resp 1613561).

Por unanimidade, o colegiado reconheceu a abusividade no direcionamento da comunicação mercadológica ao público infantil, considerando ilegal a comercialização e venda casada dos produtos e dos brindes. O relator, ministro Herman Benjamin, destacou em seu voto que os produtos participantes da campanha – margarina, presunto, apesuntado, pizza, lasanha, file de frango ao branco, dentre outros – não devem ser comercializados com o direcionamento às crianças, pois “não são nada saudáveis e nem recomendados para a público infanto-juvenil”. O ministro Francisco Falcão, em sua fala destacou que “esse tipo de publicidade dirigida ao público infantil deve ser considerada criminosa”.¹⁴

O Instituto Nacional do Câncer -INCA, órgão vinculado ao Ministério da Saúde, divulgou em março de 2016 nota em comemoração à decisão do STJ¹⁵:

“O Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA) comemora a decisão do Superior Tribunal de Justiça de considerar indevida a publicidade voltada ao público infantil, em decorrência de denúncia efetivada pelo Instituto Alana. O julgamento foi considerado histórico e paradigmático, por sua relevância no tema da abusividade da publicidade voltada ao público infantil. Neste sentido, ele servirá de exemplo para futuras decisões e influenciará tribunais estaduais, juízes de primeira instância e demais autoridades para efetivamente fiscalizar ou coibir os abusos publicitários.

A obesidade infantil tem se tornado um problema de saúde pública, na medida em que sua prevalência vem aumentando ao longo das décadas. A criança obesa possui maior probabilidade de se tornar um adulto obeso, levando adiante o fator de risco para diferentes doenças crônicas não transmissíveis, como doença cardiovascular, diabetes e alguns tipos de câncer”.

As decisões do STJ representam uma importante etapa no desafio enfrentado pela sociedade brasileira no combate à obesidade infantil, além de proteger as crianças de práticas publicitárias abusivas que conduzem à cultura do consumo, presente em todo o mundo e fomentada pelo uso excessivo e indevido dos meios de comunicação.

¹⁴ <https://criancaconsumo.org.br/noticias/nova-decisao-do-stj-ratifica-que-publicidade-dirigida-para-crianca-e-ilegal/>

¹⁵ <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Comentário-proibição-da-publicidade-dirigida-às-crianças-pelo-STJ.pdf>

7. CONCLUSÕES

Pelo o exposto, verifica-se que **a norma proposta pela Senacon para regulamentar a publicidade dirigida à criança no país está em total desacordo com a legislação vigente**, seja o Código de Defesa do Consumidor (artigo 37, § 2º), seja a lei que já proíbe a propaganda comercial de produtos fumígenos (artigo 3º, da lei 9.294/1996).

Da mesma forma, **a portaria proposta pela Senacon não está alinhada com a regulamentação sobre o tema da publicidade infantil emitida pelo CONANDA** por meio da Resolução 163/2014, esta sim, em plena consonância com o Código de Defesa do Consumidor.

A premissa de que a publicidade dirigida à criança deve ser observada pela Senacon, o que não se verifica na presente consulta pública, notadamente após o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de que este tipo de publicidade já é proibida no nosso ordenamento jurídico.

Ademais, a norma sob consulta não está alinhada com as políticas de saúde pública incentivadas pelo Instituto Nacional do Câncer, que saudou a decisão do STJ que reconhece a proibição da publicidade infantil e penaliza empresa por publicidade de alimentos ultraprocessados para crianças, por se tratar de incentivo à alimentação não saudável:

“A publicidade de alimentos, em especial de produtos ultraprocessados (que contêm grande quantidade de gordura saturada e trans, açúcar e sódio), voltada para o público infantil, possui papel reconhecido entre as causas do desenvolvimento de excesso de peso nessa fase da vida”, explica Maria Eduarda Melo, nutricionista da Unidade Técnica de Alimentação, Nutrição e Câncer do INCA.¹⁶

Verifica-se, dessa forma, o não alinhamento da proposta da Senacon com os demais órgãos do Poder Executivo, e o descompasso com a sua própria missão institucional, que é “garantir a proteção e exercício dos direitos dos consumidores”, “promover a harmonização nas relações de consumo”¹⁷, entre outras ações em defesa do consumidor.

¹⁶ <https://www.inca.gov.br/noticias/proibicao-publicidade-alimentos-dirigida-criancas-e-comemorada-pelo-inca>

¹⁷ <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/o-que-e-senacon>

8. REQUERIMENTOS FINAIS

A atuação da Senacon, como órgão de coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, deve estar em consonância e aplicar a legislação brasileira de defesa do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, nos limites e com os objetivos definidos nesta própria norma.

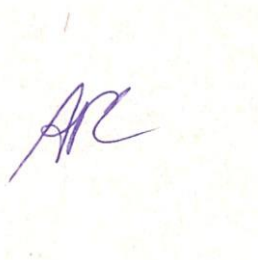
Assim, a ACT Promoção da Saúde requer:

1. Que seja reconhecida a nulidade desta consulta pública e do processo administrativo que a originou, pela ausência de publicidade e transparência em todo o presente processo administrativo.
2. Que seja encerrada a consulta pública sobre a proposta de portaria que trata de publicidade infantil, em razão do conteúdo se basear em texto elaborado pelo CONAR, qual seja, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que atende aos interesses do mercado, portanto, interesses comerciais, e não ao interesse público. Ademais, esta norma proposta não respeita a legislação brasileira que proíbe a publicidade dirigida à criança (artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).
3. Que a Senacon promova a aplicação da legislação já existente que considera a publicidade infantil abusiva e, portanto, ilegal, inclusive no ambiente digital, ampliando as estratégias de fiscalização dessa prática, orientando tecnicamente e fortalecendo a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.



Adriana Pereira de
Carvalho

OAB/SP 148.379



Joana Indjaian Cruz

OAB/SP 308.021