

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DA PROPAGANDA INFANTIL VIRTUAL DE ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS NO BRASIL.

Victória de Godoy Prado (IC) e Maria Edelvacy Pinto Marinho (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

Este artigo trata da regulamentação brasileira atual de propaganda infantil, analisando se essa abrange de forma eficaz a publicidade e propaganda virtual de alimentos ultraprocessados. O número de obesidade infantil na população brasileira é crescente, sugere-se que, dentre outros fatores, a mídia e a propaganda divulgadas na internet influenciam de maneira negativa no comportamento alimentar; haja vista que a maioria do *marketing* de alimentos se insere no bojo de produtos ultraprocessados, feitos com base em ingredientes industriais com alto teor de gordura, açúcar e sal. As crianças, por conta de seu estágio de desenvolvimento, não têm condições de distinguir de maneira autônoma a publicidade do entretenimento e, diante da internet - que é um veículo de presença forte na infância atual - esse problema de distinção é intensificado, visto que no meio virtual toda manifestação se passa por compartilhamento de experiências pessoais, e tais comunicações mercadológicas estão nas mãos das crianças todos os dias. O arcabouço jurídico brasileiro aborda tanto a regulação da propaganda, quanto a proteção da criança; porém, não existe regulamento específico no tangente à regulamentação da propaganda infantil virtual de alimentos ultraprocessados. Portanto, presente estudo examina as normas aplicáveis à propaganda infantil em meio digital no que concerne à publicidade dos alimentos ultraprocessados.

Palavras-chave: Direito digital, propaganda infantil, alimentos ultraprocessados.

ABSTRACT

This article boards the current brazilian regulation of children's advertising, analysing if it reaches in a effective way the virtual publicity and advertising of ultra-processed foods. The number of child obesity in Brazil is continually growing, and it suggests that, besides other factors, the media and propagandas posted online influences in a negative way eating behaviors; since most food advertising is of ultra-processed products made based in industrial ingredients with high percentages of fat, sugar and salt. Children, because of their development phase, have no conditions of distinguishing in an autonomous way the publicity

from the entertainment and, because of the internet -which, these days, is a vehicle of strong presence in the childhood - these problem of distinguishing has intensified, because in the virtual world every manifestation passes as personal experiences sharing, and these marketing communications are in children's hands everyday. The brazilian legal framework addresses the propaganda regulation, and the children protection, but, there is no specific regulation about virtual children's advertising of ultra-processed food. Therefore, these present study examines the applicable regiment to children's advertising about ultra-processed food in the digital world.

Keywords: Digital law, children's advertising, ultra-processed foods.

1. INTRODUÇÃO

Com o crescimento exacerbado do uso infantil da internet, o contato da criança com os meios de comunicação é constante, e, conseqüentemente, o contato com o meio publicitário também. Por isso, a análise da regulamentação da propaganda infantil virtual se faz urgente e necessária, principalmente quando de produtos que possam prejudicar a saúde da criança, em análise, alimentos ultraprocessados.

Sociedade de consumo - termo apresentado por Zygmunt Bauman em *Vidas para Consumo - A transformação das pessoas em mercadorias* (2007) - é um dos nomes conceituais que a sociedade contemporânea recebe e, assim como todo conceito, está baseado primordialmente em sua natureza, nesse caso, a relação com as coisas. Classificar o contexto histórico social sempre foi tarefa das dinâmicas de consumo, já que essas regem o desenvolvimento das comunidades, e usar como fundamento de classificação o metabolismo da compra e venda já descreve, por si só, os impactos das relações econômicas sociais.

O termo faz referência à sociedade que já passou pela Revolução Consumista, que o referido sociólogo apresenta como a passagem do consumo para o consumismo, de forma que a sociedade de consumo se torna aquela que segue como estratégia existencial o consumismo, sendo esse “a principal força propulsora e operativa de sociedade” (BAUMAN, 2007). Para a lógica do consumismo a satisfação é, à princípio, o motivo de compra. Porém, um consumidor satisfeito não serve como engrenagem para a máquina do consumo, pelo contrário, serve como entrave. Daí o surgimento constante das novas necessidades.

A capacidade individual de desejar e almejar alguma coisa transborda do indivíduo e passa a ser uma força externa que paira sobre o coletivo como forma específica de convívio humano. Simultaneamente estabelece padrões pontuais de conduta e baliza as probabilidades de escolhas pessoais, tendo em vista a lógica sentimental do complexo de inadequação - a impossível necessidade de igualar o tempo com a velocidade da sociedade de consumo (BAUMAN, 2007).

O tempo e a dinâmica de consumo sofrem, juntos, dos males e das maravilhas da tecnologia da informação atual: a internet. O ciberespaço é hoje o principal canal de comunicação e armazenamento de informação da sociedade e permite novas formas de interação que ainda não foram suficientemente estudadas em sua totalidade; a interação entre a técnica e a vida social forma a chamada “cibercultura” (SILVA; TESSAROLO, 2016). A velocidade da rede torna as pessoas ainda mais vulneráveis ao surgimento de necessidades que são geradas pelo coletivo, e o mercado sabe disso. A internet permite que o mesmo indivíduo seja o criador e o telespectador do conteúdo, de tal maneira que molde e construa

as estruturas de interação nas redes sociais de que faz parte, e por isso é tão encantadora, isso é a chamada liberação do polo de emissão (SILVA; TESSAROLO, 2016). Ao se tratar de marcas comerciais, que também podem ser criadoras de conteúdo digital, o desenvolvimento de uma página em rede social cria uma relação de proximidade com o consumidor, principalmente aqueles em desenvolvimento; e uma marca não se diferencia das outras devido à qualidade de seus produtos - já que a urgência de consumir ultrapassa a dose de conforto oferecida pelo produto - mas sim pela construção de sua identidade.

As tecnologias de informação não cessaram a necessidade de comunicação humana mas, ao invés disso, aumentaram o tempo e o conteúdo das informações abordadas nessas comunicações, não obstante mencionar o aumento do número das próprias. O Jornal do Comércio divulgou, em 2018, Relatório de Impacto DQ 2018, elaborado pelo Instituto DQ em conjunto com o Fórum Econômico Mundial, que apontou que crianças passam, em média, 32 horas semanais sozinhas na presença de telas digitais, esse tempo ultrapassa aquele em que passam na escola, e ainda, quando possuem um telefone celular próprio, esse tempo aumenta em 12 horas. O referido levantamento da segurança infantil on-line e cidadania digital, baseou-se no comportamento de 34 mil crianças, em idade escolar, de 29 países, dentre os quais o Brasil não se inclui (Jornal do Comércio, 2018).

A Sociedade Brasileira de Pediatria publicou, em outubro de 2016, um Manual de Orientações do Departamento de Adolescência intitulado Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital, nele, expõe dados e indicadores da pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da internet (CGI) e o Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade de Informação (Cetic.br). Os dados são alarmantes, a TIC KIDS ONLINE-Brasil de 2015 realizou entrevistas domiciliares com 3.068 famílias, com os pais de adolescentes entre 9 a 17 anos de idade e, por amostragem ratificada, constatou que dos 29.7 milhões de adolescentes nesta faixa etária, 23.7 milhões são usuários assíduos da Internet, isto é, 80%.

A proximidade do meio digital com a criança cria elo perfeito para publicidade, o contato constante com a rede confere ao mercado capacidade para construção de propaganda agressiva e permanente. Os programas de TV, por exemplo, são restritos à canais, dias e horários, por isso têm sua divulgação restrita, e mesmo assim se mostram como intenso comunicador de massa. Já os influenciadores digitais, a título comparativo, geram hoje resultados tão (ou mais) significativos do que um filme de 30 segundos na televisão (MARTINS; LEVY; CLARO; MOUBARAC; MONTEIRO, 2013). Isso porque o público jovem está consideravelmente mais presente no meio virtual do que nos convencionais canais de comunicação e, ao assistir um influenciador discorrendo sobre determinado produto ou serviço, permite que esse faça certa comunicação mercadológica orgânica, já que o indivíduo quer assistir àquilo, diferente de uma propaganda que interrompe sua programação. O

marketing de conteúdo busca conectar a identidade do vendedor com a do público alvo por meio de entretenimento tido como relevante para um público consumidor determinado, e o merchandising é o método de marketing para, com estratégias planejadas, atrair consumidores e convertê-los em fãs da marca, a expondo de forma agradável e natural.

Além da propaganda dirigida à criança mitigar sua liberdade de escolha e comprometer seu desenvolvimento individual, a influência da mídia comercial induz ao consumo do alimento ultraprocessado. A forma de convívio social da sociedade de consumo criou uma nova relação da nutrição com o aspecto doença-saúde, a boa relação de “custo-saciedade-sabor” cria uma ponte que liga os problemas de desigualdade de acesso à alimentação saudável, com o aumento da distribuição de produtos ultraprocessados.

Apesar da aparência, os alimentos ultraprocessados podem ser prejudiciais à saúde dos consumidores. A intenção primária em processar alimentos é legítima: aumentar seu prazo de validade, porém, isso é feito com prazos altíssimos de conserva, estabelecendo uma relação de maneira inversamente proporcional entre maior validade e maior qualidade; e, além do vencimento tardio, apresentam alteração de cor, aroma e textura. Para tanto, incluem grandes quantidades de açúcar, sal, óleos, gorduras, proteínas de soja, do leite, extratos de carne, e podem, até, conter substâncias sintetizadas em laboratório de outras fontes orgânicas como petróleo e carvão, ingredientes de uso exclusivamente industrial (ABESO¹).

A Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica cita como exemplos de ultraprocessados: biscoitos recheados, salgadinhos “de pacote”, refrigerantes e macarrão “instantâneo”. E explica que os procedimentos sobre os quais os alimentos são submetidos alteram sua composição nutricional, aumentando o conteúdo de sódio ou a quantidade de calorias, tornando-os nutricionalmente desbalanceados. Além das recomendações da ABESO, o Guia Alimentar para População Brasileira, desenvolvido pelo Ministério da Saúde, recomenda que esses alimentos devem ser evitados.

O Conselho Federal de Nutricionistas esclarece que os alimentos da categoria dos ultraprocessados são os que trazem mais riscos à saúde dos consumidores. Em detrimento das modificações físicas e químicas na comida, podem, por vezes, provocar doenças como o colesterol alto, diabetes, problemas no coração, câncer, deficiências nutricionais e, principalmente, a obesidade (CFN). Porém, em contrapartida às recomendações alimentares, a presença desses produtos na dieta brasileira é crescente; entre 2002-2003 e 2008-2009, o consumo de alimento ultraprocessados no Brasil foi de 20,8%, da participação deles na alimentação, para 25,4% (CLARO; LEVY; MARTINS; MONTEIRO; MOUBARAC, 2013).

Com efeito, a população brasileira é exemplo de caso alarmante de crescimento de obesidade e doenças relacionadas. No Brasil, a obesidade é encontrada em crianças acima

de 5 anos de idade em todas as faixas de rendas e em todas as regiões do país (IBGE, 2009) e se apresenta em número crescente - tenhamos como exemplo que 56% das crianças com menos de 8 anos consomem 200 ml de refrigerante por dia, todos os dias (UNIFESP, 2011).

A ABESO define como obeso a pessoa que tem o índice de massa corporal (IMC) maior ou igual a 30 - tal índice é obtido por meio da divisão do peso pelo quadrado da altura. Porém, também segundo a ABESO, essa classificação não apresenta uso adequado quando para crianças e adolescentes. O diagnóstico de obesidade na faixa etária pediátrica se dá pela avaliação do peso em relação ao peso esperado para altura na idade que a criança se encontra, sendo diagnosticada como obesa aquela criança que apresenta um peso maior que 120% do peso esperado. Para aquelas que já passaram dos 5 anos de idade, são comumente utilizadas as curvas estadunidenses de índice de massa corporal do National Center for Health Statistics (NCHS), que diferem para cada sexo, que consideram como diagnóstico de sobrepeso o percentual de 85% da relação entre peso e peso esperado para altura; e diagnóstico de obesidade os percentis acima de 95%.

Ademais, é considerado um fator de risco ainda maior o excesso de gordura visceral (intra-abdominal) pois, já que envolve os órgãos do abdômen, é correlacionado com a diabetes, pressão alta, colesterol alto, doenças cardiovasculares e síndromes metabólicas (JORNAL DO SENADO, nº420, 2013). A obesidade influencia, também, no aumento do risco de incidência de alguns tipos de câncer, a título de exemplo, o de mama, intestino, estômago e próstata. O jornal do Senado explica que, nas meninas, a obesidade estimula o desenvolvimento da puberdade precoce; e adverte que a forma mais segura de identificar o tipo de gordura corporal é por meio de exames clínicos. (JORNAL DO SENADO, nº420, 2013).

A principal disfunção, e também objetivo, da sociedade de consumo fica exposta, então, na atuação da propaganda para crianças, principalmente de produtos que põe sua saúde em risco. A carta magna do direito brasileiro usa a expressão “absoluta prioridade” apenas uma vez, para declarar, no artigo 227, a criança como absoluta prioridade do Estado e da sociedade, e, mesmo somada a enorme cabedal normativo, a sociedade brasileira ainda resiste inobservância da sua condição de indivíduo em formação (THIBAU; RODRIGUES, 2015).

À luz da publicidade de alimentos não saudáveis, a fidelização do consumidor infantil com o mercado se torna muito preocupante, pois cria um futuro adulto com péssimos hábitos alimentares. Mesmo representando forte influenciadora do poder decisório das compras familiares, a criança não escolhe o produto devido às suas reais qualidade, mas sim manipulada por questões meramente mercadológicas e de estratégia de marketing. (THIBAU e RODRIGUES, 2015).

As principais legislações que versam sobre o contato infantil com as propagandas, e que serão analisadas a seguir, são a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90; elas constituem o microssistema de tutela dos direitos coletivos ou sistema integrado de tutela coletiva. Além dessas, também cabe análise do Código Civil, Lei nº 10.406, o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, bem como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). O método utilizado para a tal análise foi o bibliográfico documental, e o raciocínio dedutivo.

2. DESENVOLVIMENTO TEÓRICO

Consumidor de jure é o fundamento não jurídico da Lei, esta não precisa tipificar as condutas como de consumo ou não, visto que o direito, mesmo sem tratar especificamente de tal assunto, já trata todos os cidadãos como assíduos e intrínsecos consumidores. O Estado, incluindo seu âmbito jurídico e legislativo posiciona-se como executor da soberania do mercado, que se constitui soberano por si só, sem força legislativa, executiva e quiçá tribunais de justiça. Dessa forma, os direitos da criança e do cidadão são pensados, ambos, como direitos do consumidor competente (BAUMAN, 2007).

O consumidor comum, mesmo sem saber seus direitos positivados pelo Código de Defesa do Consumidor, sabe, intuitivamente, quando foi vítima de uma propaganda enganosa e sabe, também de maneira quase que intuitiva, que pode exigir o cumprimento forçado do que lhe foi ofertado (ALMEIDA, 2016). Mas o público infantil não pode ser comparado ao consumidor comum por diversas razões.

A criança e o consumidor são tratados de maneira especial no ordenamento devido à sua posição de vulnerabilidade e hipossuficiência nas relações jurídicas e sociais, por isso, se faz necessária mais aprofundada análise quando nos deparamos com situações de crianças consumidoras.

Para verificar se a regulamentação brasileira atual de propaganda infantil abrange de forma eficaz a publicidade e propaganda virtual de alimentos ultraprocessados, se faz necessária análise dos códigos normativos brasileiros que abordam a questão, quais sejam: a Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.

2.1 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Na ótica constitucional de regulamento de veiculação midiática, que inclui a publicidade, a liberdade de expressão é objetivo que não pode ser ofuscado, contudo, no que tange especificamente à publicidade infantil sobre alimentação, ou seja, saúde, a mesma não pode ser alegada como entrave. O inciso IX do art. 5º da Carta Magna brasileira, dispõe como livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem depender de censura ou licença. O problema da publicidade é que ela configura, preliminarmente, uma atividade empresarial.

A propaganda, mesmo se valendo de construções artísticas e de comunicação, caracteriza meio para promover a comercialização de produtos e serviços, e, por isso, deve ser regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, que indica limites para o exercício lícito de tal atividade. Sendo assim, a regulamentação da publicidade não invade a proteção da liberdade de expressão, de maneira que não se faz impossível a imposição de certo tipo de licença (THIBAU, RODRIGUES, 2015).

Além disso, a Constituição Federal de 1988 coloca no art. 227 ser dever da família, do Estado e da sociedade assegurar à criança o direito à saúde, com absoluta prioridade - importante reafirmar que é a única alusão constitucional à palavra “absoluta” com a referida conotação. E os pais, mesmo quando possuem base nutricional adequada, encontram dificuldade em convencer os filhos da melhor alimentação, enquanto estão expostos à influências externas de alimentos repletos de gorduras, sal e açúcar. De maneira que, como participante ativo da sociedade, a empresa privada, criadora das comunicações mercadológicas, deve juntamente com a família e o Estado - para ser consonante com o disposto no art. 227 da CF/88 - colocar a saúde da criança como prioridade; coisa que não o faz.

Isto posto, mesmo que a regulação da publicidade colocasse em conflito princípios como o melhor interesse da criança e o princípio da liberdade expressão ou livre iniciativa, atrito que não se observa, o interesse da criança vai - sempre - prevalecer, com absoluta prioridade. Vale ressaltar, também, que em âmbito constitucional, o tratamento da publicidade infantil não é abordado.

2.2 A INTERNET E A PUBLICIDADE NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90) - é o conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que visa a proteção da criança e do adolescente,

nada diz sobre sua exposição a propaganda na internet. Bem como a Constituição Federal, o Estatuto passou a reconhecer na fase infanto-juvenil a necessidade de um amparo próprio, logo, o país adotou o princípio da proteção integral, buscando proteger a criança e adolescente em quaisquer situações em que se encontrem.

O ECA, apesar de ter um artigo (Art. 81) inteiramente dedicado a proibição de venda à criança de determinados produtos, nada diz sobre o comércio de alimentos ultraprocessados, nem tampouco sobre a regulamentação de suas, ou qualquer, propagandas. As campanhas publicitárias promovem, na maioria das vezes, alimentos ultraprocessados e buscam fidelizar consumidores desde a mais tenra idade, em um momento que deveriam receber proteção: na infância.

Ademais, não aborda propaganda/publicidade em nenhum aspecto. Cita classificação indicativa em apresentações públicas e fitas, na segunda focando em material pornográfico (arts. 75 e 77). O único alimento cuja venda é proibida para crianças e adolescentes são aqueles com teor alcoólico; açúcares podem ser identificados como causadores de dependência física (art. 81, III).

No que concerne à internet, a rede é citada 8 vezes, 4 são para fins de perícia investigativa, 1 para uso no processo de adoção, 1 a submissão à exploração sexual, inclusive na internet, e 2, que tratavam sobre prostituição, foram revogadas.

Além disso, o ECA coloca a criança e o adolescente como pessoa em desenvolvimento que deve ser protegida (art. 6º, ECA), e diz também que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, dentre outros, a efetivação dos direitos referentes à saúde e à alimentação (art. 4º, ECA).

Portanto, a norma não é clara quanto ao tratamento da publicidade infantil, quiçá as concernentes à alimentação saudável.

2.3 O TRATAMENTO DO CONSUMIDOR NO CÓDIGO CIVIL

As relações de consumo são negócios jurídicos, e como tais têm como requisito de validade o agente capaz, de acordo com art. 104, I, do Código Civil. E, como disposto no art. 3º, I, do mesmo código, a criança é considerada absolutamente incapaz para o exercício dos atos da vida civil; seria impossível, então, logo na origem, uma publicidade dirigida a um público que não pode ser consumidor (THIBAU e RODRIGUES, 2015).

Mesmo sendo contrário ao Código Civil, o público infantil é atingido como consumidor primário, pois representa forte influenciador do poder decisório das compras familiares. Isso

porque estimulam a compra dos produtos realizada pelos adultos manipulados pelo interesse da criança que os cerca.

Dessa forma, o Código Civil não resta suficiente para sanar as questões regulamentares da publicidade infantil.

2.4 A ABORDAGEM DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC) é o principal protetor do consumidor, da ordem pública e do interesse comercial no ordenamento jurídico brasileiro. Define em seu artigo 2º e 3º consumidor, fornecedor, produto e serviço, mas o faz de maneira vaga e abrangente. Classifica como sendo consumidor toda pessoa que, como destinatária final, adquire ou utiliza produto ou serviço, sendo pessoa física ou jurídica, sem fazer a distinção civil entre capazes e incapazes de participar de negócio jurídico.

Em seu artigo 3º, §1º, define produto como sendo qualquer bem, e no §2º, alude o serviço como qualquer atividade oferecida no mercado de consumo. Sendo a propaganda parte integrante da relação fornecedor consumidor, o mesmo deveria prever grande cabedal de regulamentações desse tipo. O código dispõe de 119 artigos, dentre os quais apenas cinco abordam diretamente a publicidade.

Em análise aos principais dispositivos que versam sobre propaganda:

“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.”

É o chamado Princípio da Identificação da Mensagem Publicitária. É necessário nova menção à condição vulnerável da criança, de tal sorte que essa não consiga distinguir o que é propaganda e o que não é. Nas propagandas infantis, tal princípio não é observado, então, pela impossibilidade fática. (THIBAU e RODRIGUES, 2015).

Nos artigos seguintes, dispõe como propaganda enganosa:

“Artigo 37, § 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.”

Porém, a mesma objetividade na tipificação não é prevista à luz da propaganda abusiva, tem-se na sequência:

“Artigo 37, § 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.”

Tal subjetividade se dá pela carga interpretativa que a definição de propaganda abusiva tem, o que dificulta o imediato reconhecimento pelos responsáveis a impedir sua divulgação.

Analisando o dispositivo e sua intenção de proteger a criança da publicidade, fica nítido que toda publicidade direcionada à criança é abusiva e, portanto, divergente daquela prevista no código. Porém as empresas de comunicação mercadológica encontram meios para burlar a lei para se comunicar direto com a criança, incitando-a ao consumismo (ALMEIDA, 2016). E, por isso, mesmo quando os pais possuem base nutricional adequada, encontram dificuldade em convencer os filhos da melhor alimentação, devido à influências externas de alimentos repletos de gorduras, sal e açúcar (THIBAU e RODRIGUES, 2015).

O Código de Defesa do Consumidor nada diz sobre internet. Busca proteger a criança no âmbito publicitário, porém não o faz de maneira específica e, além disso, não versa sobre valor nutricional ou dano alimentar.

2.5 ANÁLISE DO CONAR

Na década de 70 o governo federal acreditava na necessidade de sancionar uma Lei Ordinária em função da regulamentação da propaganda, de modo que esta deveria ser previamente aprovada por conselho para que pudesse entrar em contato com a população, havendo uma espécie de selo de aprovação. Por óbvio, tal projeto deu margem ao medo da censura, devido ao momento histórico do país; pois um órgão governamental estabeleceria o contato de instituições privadas de mercado com a população.

Como forma de resposta à ameaça, foi criado o projeto de uma auto-regulamentação feita por meio de um Código que teria a missão de promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial, impedindo, em tese, que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária foi apresentado durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda, em 1978, e nunca perdeu o prelo. O CONAR é, então, a ONG responsável pela vigência e manutenção deste código que não tem força coercitiva; e atua em todo o país.

O Código Dispõe de uma seção inteira voltada para crianças e jovens (Seção 11); e apesar de não tratar especificamente de alimento ou internet, regula de maneira extremamente satisfatória, porém, vale ressaltar que tal código não possui força coercitiva.

As contas do CONAR são auditadas regularmente por auditores independentes (PriceWaterhouse) e aprovadas anualmente em Assembleia Geral dos Associados. A ONG é mantida voluntariamente por meio de doações de entidades publicitárias brasileiras e seus filiados, sendo estes os anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação.

O Conselho de Ética, órgão que julga as propagandas, é dividido em oito Câmaras, sediadas em São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Porto Alegre e Recife e é formado por 180 conselheiros, entre efetivos e suplentes, são profissionais de publicidade e representantes da sociedade civil. Não participam do Conselho pessoas investidas em cargos públicos por nomeação ou eleições, bem como candidatos a cargo eletivo em qualquer nível. Todos trabalham para o Conar em regime voluntário.

À luz de uma propaganda enganosa, abusiva, ou que causa constrangimento ao consumidor, uma denúncia ao CONAR pode ser feita pelo próprio consumidor, por autoridades associadas ou pela diretoria da organização. A denúncia é julgada pelo Conselho de Ética, que dispõe do direito de defesa para os responsáveis pelo anúncio; e, se procedente, recomenda alteração ou a suspensão da veiculação do anúncio, ou sugere correções à propaganda. A entidade não estabelece punição alguma para os anunciantes que não têm integração à associação, e, para os que são integrantes, oferece as já citadas recomendações.

A plataforma online da organização disponibiliza o número de 9 mil processos éticos promovido e um “sem-número” de conciliações entre associados em conflito. Ademais, afirma que sempre foi respeitado pelos veículos de comunicação e, quando foi questionado judicialmente, obteve sua pretensão vitoriosa.

Porém, a eficácia do órgão só se faz efetiva na teoria. Existem dois principais motivos que tornam falha a auto regulamentação proposta pelo CONAR no âmbito da fiscalização e punição: a fiscalização é autônoma, ou seja, é feita sem a participação de um órgão da Administração Pública, e é formada por comunidade de agências de publicidade e anunciantes, que não possuem poder de polícia e nem de punição para aqueles que desrespeitam a lei ou o código de ética. E, além disso, são os próprios integrantes que estabelecem suas funções e seus funcionamentos, e têm, por ordem institucional, que defender os interesses próprios; de modo que a atuação seja, além de parcial, tendenciosa para determinado grupo, o dos agentes publicitários (GONÇALVES e SCHMIDT, 2018).

O uso de estratégias agressivas de marketing com o objetivo de capturar a atenção da criança, torna os pais verdadeiros reféns da exposição tão abundante da criança a esse conteúdo da cultura consumista. A regulamentação do meio para promover a comercialização de determinado produto ou serviço, não deve ser feita pelo comerciante do mesmo, ou seja, por aquele que tem seu lucro diretamente ligado à veiculação midiática do produto, já que o mercado busca, sempre, aumentar suas moedas, priorizando o interesse de caráter comercial em detrimento da proteção da criança.

2.6 SOLUÇÕES E PROBLEMAS DA RESOLUÇÃO 163 CONANDA

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), editou em 2014 regulação que versa especificamente sobre propaganda para crianças. A Resolução 163 dispõe sobre a abusividade no direcionamento de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, com intenção de persuadi-los para compra de qualquer produto ou serviço.

A Resolução tipifica as atitudes a serem evitadas quando da produção de propagandas. Define o que deve ser considerado como propaganda abusiva, e atua de maneira decisiva na proteção dos direitos de crianças e adolescentes, ajudando o Estado e a sociedade a verificar e tomar as medidas cabíveis para o fim do abuso publicitário (THIBAU e RODRIGUES, 2015).

Em seu art. 2º proíbe toda comunicação mercadológica com a intenção de persuadir o consumo de produtos e serviços utilizando-se de linguagem infantil, trilhas sonoras, representação de criança, celebridades, personagens ou apresentadores infantis, desenho animado ou de animação, bonecos, distribuição de prêmios ou brindes, promoção com competições ou jogo de apelo; em todo e qualquer meio de comunicação, alcançando também o público adulto.

Apesar de a Resolução apresentar aspectos muito importantes e muito bem detalhados que têm a possibilidade de proteção satisfatória ao público infantil, ela permanece sem efetividade, pois os anunciantes entendem essa normatização como mera orientação, já que não possui caráter vinculante, motivo pelo qual não a cumprem. Por outro lado, o CONANDA tem competência para o encaminhamento ao Ministério Público de propagandas que o desrespeitem para que sejam tomadas as medidas necessárias (GONÇALVES e SCHMIDT, 2018).

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) não pode regular o mercado publicitário, nem ao menos estabelecer punições pecuniárias ou de qualquer caráter, visto que não possui força normativa, de modo que as empresas possam agir livremente (Resolução nº 163/2014).

O Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor (DPDC) vinculado ao Ministério da Justiça também são órgãos públicos envolvidos no tema. O Conselho Tutelar representa ao Ministério Público situações em que a publicidade tragam prejuízos ao consumidor (art. 106, IV, do Código de Defesa do Consumidor – CDC).

As decisões dos órgãos responsáveis, que estão no âmbito da Política de Atendimento e de Defesa, não são capazes de resolver o problema da publicidade infantil, situação que viola seus direitos, se fazendo necessário que o CONANDA ou o DPDC encaminhe ao órgão da Política de Justiça (o Ministério Público) todas as informações para que este tome a iniciativa dentro de suas competências (GONÇALVES e SCHMIDT, 2018).

Portanto, a norma não resta suficientemente eficaz, mesmo sendo clara quanto ao tratamento da publicidade infantil, e possibilitando entendimento a respeito da regularização da publicidade no meio digital, bem como a concernente à alimentação.

2.7 A DISPOSIÇÃO DA ANVISA SOBRE A PUBLICIDADE DE ALIMENTOS

A ANVISA é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde que, além de outras funções, regulamenta a propaganda de alimentos no Brasil. As regras básicas de propaganda da Agência Nacional de Vigilância Sanitária são disponibilizadas no portal online do órgão, e manifestam obrigatoriedade na propaganda de alimentos com alto índice de açúcar, sal ou gordura, de expor frases de alerta que apresentem os perigos do consumo excessivo desses alimentos, contudo, as crianças não têm o conhecimento necessário para compreender o mal que tais produtos causam à sua saúde.

As regras citam, ainda, exemplos transcritos de como tais frases devem ser elaboradas, quais sejam:

“Açúcar: “O (marca comercial do alimento) contém muito açúcar e, se consumido em grande quantidade, aumenta o risco de obesidade e de cárie dentária”.

Gordura saturada: “O (marca comercial do alimento) contém muita gordura saturada e, se consumida em grande quantidade, aumenta o risco de diabetes e de doença do coração”

Gordura trans: “O (marca comercial do alimento) contém muita gordura trans e, se consumida em grande quantidade, aumenta o risco de doenças do coração”.

Sal (sódio): “O (marca comercial do alimento) contém muito sódio e, se consumido em grande quantidade, aumenta o risco de pressão alta e de doenças do coração”.

Porém, apresenta defeito semelhante ao do Art. 36 do CDC, uma vez que as crianças, devido a seu estado de formação, não compreendem a relevância, apenas com essas frases, desses produtos na manutenção de sua saúde, de tal sorte que as regras não são claras quanto ao tratamento da publicidade infantil.

2.8 O MARCO CIVIL DA INTERNET E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014), que baliza os direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, explicita, em seu artigo 2º, inciso V, que tem como um dos fundamentos o respeito à, dentre outros, a defesa do consumidor. Porém, nada diz sobre a propaganda virtual e não aborda propaganda/publicidade em nenhum aspecto.

Ao tratar do uso da internet pela criança e adolescente, o código expõe, em seu artigo 29 a possibilidade de utilização de programa de controle parental de conteúdo, entendidos pelos pais ou responsáveis como impróprios a seus filhos menores, resguardados os princípios do referido código e os do Estatuto da Criança e Adolescente. Ou seja, responsabiliza os pais ou responsáveis pelo conteúdo que alcança o público infantil. Contudo, no parágrafo único do mesmo artigo, explicita que cabe para, além da sociedade civil, ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicação da rede, fomentar informações concernentes ao bom uso e às boas práticas para inclusão digital dos menores.

Resta claro, então, que tal código não explicita a forma como deve ser observado o tratamento da publicidade infantil.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle da publicidade pelo Estado nunca será satisfatório se não tiver o interesse da sociedade em criar uma cultura do consumo consciente, o consumismo não será combatido apenas com cartas legislativas. Tal cultura de resistência às imposições do mercado somente poderá se concretizar com a formação de laços comunitários que prezem pela prevalência de seus valores ideais, em conjunto com as determinações legais.

São três os vértices que devem ser atingidos: o mercado, o Estado e a comunidade. O comunitarismo responsivo foca na comunidade, (GONÇALVES e SCHMIDT, 2018). O comunitarismo entende que a atividade econômica deve respeitar os valores da comunidade, dito isso, o Estado e o mercado deve agir em prol dos interesses da comunidade, dentro de uma ética política do bem comum.

Existem ações sociais que representam a luta cidadã contra a sociedade de consumo e em prol da defesa do consumidor infantil e proteção da publicidade abusiva, como, por

exemplo, do Instituto Alana, do Conselho Federal de Psicologia e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Tais ações servem como resultado da busca por uma sociedade que visa sobrepor o interesse comum sobre o do mercado (GONÇALVES e SCHMIDT, 2018).

Porém, o Estado deve adotar medidas mais claras quanto à regulamentação, não se desconsidera a importância do papel do mercado, mas há alta verificação de que a autorregulamentação é insuficiente, haja vista a falta de efetividade de suas normas e a proporção demasiadamente branda de suas punições.

Após análise dos dispositivos que versam sobre o contato infantil com as propagandas virtuais, no âmbito dos alimentos ultraprocessados, fica clara a necessidade de um órgão estatal regulador específico, com força de polícia capaz de fiscalizar e impor sanções administrativas, como a possibilidade de aplicar multas que inibam o descumprimento dos anunciantes, publicitários e proprietários de veículos de comunicação em massa; ou a de, em casos de reincidência no descumprimento de medidas, suspender a licença do site até readequação e, em caso de reincidência, exclusão e obrigação de não fazer (GONÇALVES e SCHMIDT, 2018).

Já que, como restou demonstrado, a Constituição Federal não aborda a publicidade infantil, o ECA não aborda propaganda/publicidade em nenhum aspecto. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, não são suficientes para sanar as questões regulamentares da publicidade infantil, e nada diz sobre internet. O CONAR, além do tratado problema da autorregulamentação, não versa sobre valor nutricional ou dano alimentar. A resolução 163 do conanda, mesmo abordando o tratamento da publicidade infantil, que seria aplicável à regularização da publicidade no meio digital, bem como a concernente à alimentação, não possui a necessária eficácia. As regras da ANVISA não são claras quanto ao tratamento da publicidade infantil. O Marco Civil da Internet Resto não explicita a forma como deve ser observado o tratamento da publicidade para a criança na rede.

É inexecutável ingressar com ações civis públicas para tutelar a proteção da criança à propaganda no âmbito judicial, pois além da demora natural, o Ministério Público não confere ao tema a prioridade que ele merece. O melhor seria a criação de dispositivo específico no CDC que verse sobre o tema, dispositivo este que pode se debruçar sobre a Resolução 163 do CONANDA, e a instauração de órgão competente de fiscalização. Isso porque, mesmo com o grande cabedal normativo que perpassa a questão, não existe dispositivo único e específico que balize de forma eficaz a propaganda infantil virtual de alimentos ultraprocessados.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Claudia Pontes. Youtubers mirins, novos influenciadores e protagonistas da publicidade dirigida ao público infantil: uma afronta ao Código de Defesa do Consumidor e às leis protetivas da infância. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. v. VI, n. 23, setembro 2016. p. 155-181. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/108896/youtubers_mirins_novos_almeida.pdf. Acessado em: 23 de out de 2018 às 12h.

FAGUNDES, Maria José Delgado. Regulamentação da propaganda de alimentos no Brasil. **CERES**, v. 3 nº 1, p. 47-52. 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/victo/Downloads/1860-7068-1-PB.pdf>. Acessado em: 15 de out às 16:00 horas. Entrevista concedida a CERES.

GONÇALVES, Alex Silva; SCHMIDT, João Pedro. A regulamentação da publicidade de consumo dirigida ao público infantil: complementaridade entre regulação estatal e ação cidadã. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília v. 20 n. 120 Fev./Maio 2018 p. 197-223 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v20e120-1489> Acesso em: 10 de out de 2018.

HENRIQUES, Patricia; DIAS, Patricia Camacho; BURLANDY, Luciene. A regulamentação da propaganda de alimentos no Brasil: convergências e conflitos de interesses. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 6, jun. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2014000601219. Acessado em: 10 de out de 2017 às 13:40 horas.

MARTINS, Ana Paula Bortoletto; LEVY, Renata Bertazzi; CLARO, Rafael Moreira MOUBARAC, Jean Claude; MONTEIRO, Carlos Augusto. Participação crescente de produtos ultraprocessados na dieta brasileira (1987-2009). **Revista de Saúde Pública da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 4 n. 47 Nov. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v47n4/0034-8910-rsp-47-04-0656.pdf> . Acessado em: 04 de outubro de 2018.

SILVA, Cristiane Rubim Manzina da; TESSAROLO, Felipe Maciel. **Faculdades Integradas Espírito Santense – FAESA**, Vitória, ES. Influenciadores Digitais e as Redes Sociais Enquanto Plataformas de Mídia. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – São Paulo - SP – 05 a 09/09/2016. Disponível em:

<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2016/resumos/R11-2104-1.pdf>. Acesso em: 29 de out de 2018 às 17:05.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; RODRIGUES, Joanna Paixão Pinto. A Resolução 163 do CONANDA como meio de tutela das crianças enquanto coletividade. **Revista de Direito Brasileira**. Minas Gerais. Vol.12, 2015. Disponível em: [file:///C:/Users/victo/Downloads/2875-6713-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/victo/Downloads/2875-6713-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 16 de out de 2018 às 21:00h.

ZYGMUNT, Bauman. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias/ Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

REFERÊNCIAS DOCUMENTAIS

¹ABESO. Quase 60% dos brasileiros estão acima do peso, revela IBGE. 21 de Agosto de 2015. Disponível em: <http://www.abeso.org.br/noticia/quase-60-dos-brasileiros-estao-acima-do-peso-revela-pesquisa-do-ibge>. Acessado em: 01 de nov de 2017 às 16:00 horas.

ANVISA. Regras básicas de propaganda. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/regras-basicas-de-propaganda>. Acessado em: 01 de nov de 2017 às 17:00 horas.

Brasil. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília.

Brasil. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília.

Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de set de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília.

CONAR. Disponível: <http://www.conar.org.br/>. Acessado em: 01 de nov de 2017 às 18:00 horas.

JORNAL DO COMÉRCIO, 12 DE MARÇO DE 2013. Disponível em:
[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/243316/130312_420.pdf?sequence=](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/243316/130312_420.pdf?sequence=3)
3. Acessado em 08 de setembro de 2018 às 13:00 horas.

JORNAL DO COMÉRCIO, Disponível em:
[https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2018/02/economia/610329-estudo-divulga-](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2018/02/economia/610329-estudo-divulga-os-riscos-da-internet-para-criancas.html)
[os-riscos-da-internet-para-criancas.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2018/02/economia/610329-estudo-divulga-os-riscos-da-internet-para-criancas.html). Acessado em 01 de fevereiro de 2019 às 17:00
horas.

Contatos:

victoria.godoyprado@gmail.com

mariaedelvacy@gmail.com