

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Primeira tese: Não há o que mudar! Toda a publicidade dirigida à criança é abusiva, porque (por princípio) se aproveita da deficiência de julgamento e experiência para induzi-la ao consumo. E, portanto, está proibida.

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

§ 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.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Segunda tese: A lei (CDC) deve mudar para que a proibição fique ainda mais explícita: é proibida toda e qualquer publicidade dirigida à criança.

Cenário decorrente das duas teses

Ações possíveis:

Exigir judicialmente, por meio da atuação de organizações não-governamentais e do Ministério Público em todo país, o cumprimento imediato da publicidade dirigida à criança.

Promover e qualificar a discussão dentro do Parlamento.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Conseqüências prováveis:

- Aceleração da tendência de “interiorização” da publicidade: a publicidade passa a ser o próprio desenho, é o próprio entretenimento; acaba a fronteira entre conteúdo cultural e publicitário. A programação se constitui de variações sobre o “Show de Truman”.
- *Judicialização* e/ou *Legislatização* do conflito: cessa a discussão ou ela se restringe ao debate um tanto quanto estéril em torno de uma definição sobre “deficiência de julgamento da criança” (a exemplo do que ocorre em torno da mensuração do dano moral coletivo) o que produziria dois efeitos conhecidos:

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

- a acomodação do Poder Executivo (“sob a alegação de que não pode decidir enquanto perdurar o litígio”);
- a satisfação das empresas de radiodifusão porque, por um lado, a judicialização serve apenas para que reeditem o velho apelo demagógico de que “é censura” (“não deve o Estado decidindo aquilo que é bom para todos”) e de que “querem acabar com a gratuidade da TV Aberta” (isto é, “querem proibir a única forma de entretenimento a que o povo pobre pode ter acesso”) e, por outro, a legislatização leva a questão para um território dominado pela radiodifusão (“onde é mais fácil rejeitar um Projeto de Lei do que discuti-lo”).

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Trata-se de um cenário muito semelhante àquele que vivenciamos entre 2000 (edição Portaria 796 do Min. José Gregori) e 2001 (promulgação da Lei 10.359, a “lei do v-chip”) quando o debate em torno da regulamentação da classificação indicativa foi forçosamente interrompido.

E nesse cenário — aparentemente polarizado entre liberdade empresarial e regulação estatal — ficamos todos nós, que exigimos que o Estado cumpra a Constituição e defenda os direitos da criança, parecendo defensores de um modelo de Estado superado e anacrônico. Fica parecendo, no final das contas, a defesa do Estado Social e, por consequência, da política de “tutela dos incapazes” pela qual ao Judiciário compete a regência da “plebe ignara”.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Terceira tese

- Está calcada na *participação*, princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Pressupõe que só pode haver direito quando houver democracia (e vice –versa) e que, portanto, uma norma só pode “pegar”, ou melhor, ter efetividade quando do processo de elaboração e de aplicação possam participar todas as pessoas que serão atingidas por essa norma.
- A terceira tese tem no art. 227 da CF — na responsabilidade compartilhada — o seu norte:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

- **Exemplo “paradigmático”:**
- Art. 18 da Portaria nº 1.220/07 porque expressa um arranjo consistente de vários princípios constitucionais, incluindo o valor da livre iniciativa.
-
- **PORTARIA nº 1.220, de 11 de julho de 2007**
- **Art. 18.** *A informação sobre a natureza e o conteúdo de obras audiovisuais, suas respectivas faixas etárias e horárias é meramente indicativa aos pais e responsáveis, que, no regular exercício do poder familiar, podem decidir sobre o acesso de seus filhos, tutelados ou curatelados a quaisquer programas de televisão classificados.*
- **Parágrafo único.** *O exercício do poder familiar pressupõe:*
- **I** – *o conhecimento prévio da classificação indicativa atribuída aos programas de televisão;*
- **II** – *a possibilidade do controle eficaz de acesso por meio da existência de dispositivos eletrônicos de bloqueio de recepção de programas ou mediante a contratação de serviço de comunicação eletrônica de massa por assinatura que garantam a escolha da programação.*

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

A terceira tese exige que todos os interesses apresentados publicamente sejam considerados como interpretações válidas dos princípios constitucionais em jogo.

A experiência de regulamentação da classificação indicativa para a televisão aberta indica que no desenvolvimento do debate foi fundamental “levar a sério” o argumento produzido pelos setores empresariais (que representam interesses comerciais) de que cabem aos pais a decisão sobre o que seus filhos assistem. Apenas depois de “incluir” a perspectiva dos pais pôde-se verificar que as empresas de radiodifusão, na verdade, não davam a mínima para o “poder familiar”: não informavam sobre o conteúdo, não orientavam com anúncios a escolha da programação e, pior, continuavam ignorando solenemente a obrigação legal de produzir mecanismos de bloqueio que viabilizassem o controle absoluto dos pais.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Enfim, a terceira tese quer sustentar primordialmente a inclusão da perspectiva dos pais no controle da publicidade (que é também conteúdo audiovisual).

Na prática essa inclusão poderia ser feita de várias maneiras, como por exemplo:

1) Alterando o art. 37 do CDC para nele incluir um parágrafo que diga:

a) É lícita toda e qualquer publicidade dirigida à criança desde que expressamente autorizada pelos pais ou responsáveis, mediante dispositivos de bloqueio de recepção de conteúdo ou quaisquer outros mecanismos eficazes de controle familiar;

b) Observado o disposto no parágrafo 2º, fica liberada toda publicidade dirigida à criança desde que expressamente autorizada pelo pai ou responsável;

c) Compete primordialmente aos pais e aos responsáveis autorizarem, por mecanismos eficazes de controle, a exposição de seus filhos menores de 12 (doze) anos à publicidade.

2) Ou mesmo alterando o inciso IV do art. 5º da Portaria 1.220/07 que exclui a publicidade da classificação indicativa.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Cenário

- A terceira tese rejeita a falsa polarização entre defensores do Estado Liberal *versus* defensores do Estado Social; rejeita a tese da colisão de princípios constitucionais.
- Defende fundamentalmente a necessidade de coalizão dos princípios constitucionais nos termos de um amplo e irrestrito processo de participação de todos os interessados. Isto é, na prática, a aplicação convergente (pelo Judiciário ou pela Administração Pública) de normas constitucionais (princípios e regras) está condicionada ao processo de aplicação.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

- Essa terceira tese, como as demais, não cria cenários ou forja contextos sociais, mas pode fortalecê-los. No caso, fortalece o cenário da realização da 1ª Conferência Nacional de Comunicação, constituída por força da participação organizada da sociedade civil (não por desejo ou sugestão do Poder Executivo).
- E, por isso, abre-se uma grande oportunidade democrática de regulamentar a publicidade dirigida à criança problematizando as teses e as idéias em jogo evidentemente vinculada à participação dos diferentes jogadores.

Seminário - Direito à Comunicação

Três teses, dois cenários e uma oportunidade *democrática* de regulamentação da publicidade dirigida à criança.

Parece-me indispensável que o MPF, por meio da PFDC, participe ativamente das discussões nos estados, introduzindo questões e temas relevantes de modo a qualificar o processo de organização da Conferência

