

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
AGÊNCIA DE INOVAÇÃO, EMPREENDEDORISMO, PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO  
E INTERNACIONALIZAÇÃO - AGEUFMA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE  
JUSTIÇA

**DENISE RIBEIRO GASPARINHO DUAILIBE COSTA**

**PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL E O ESTADO:** proteção da infância ou  
violação de liberdades?

São Luís

2023

**DENISE RIBEIRO GASPARINHO DUAILIBE COSTA**

**PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL E O ESTADO: proteção da infância ou violação de liberdades?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para qualificação ao título de Mestre.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. Dra. Mônica Teresa Costa Sousa.

São Luís

2023

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

Costa, Denise Ribeiro Gasparinho Duailibe.

Proibição da publicidade infantil e o estado : proteção da infância ou violação de liberdades / Denise Ribeiro Gasparinho Duailibe Costa. - 2023.

121 p.

Orientador(a): Monica Teresa Costa Sousa.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2023.

1. Atuação do estado. 2. Autonomia. 3. Liberdades. 4. Proibição. 5. Publicidade infantil. I. Teresa Costa Sousa, Monica. II. Título.

**DENISE RIBEIRO GASPARINHO DUAILIBE COSTA**

**PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL E O ESTADO:** proteção da infância ou  
violação de liberdades?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação  
em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da  
Universidade Federal do Maranhão como requisito  
parcial para qualificação ao título de Mestre.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

**Profa. Dra. Mônica Teresa Costa Sousa** (Orientadora)

Universidade Federal do Maranhão

---

**Prof. Dr. Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo** (Examinador externo)

Universidade Estadual do Maranhão

---

**Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso** (Examinador interno)

Universidade Federal do Maranhão

Às minhas filhas, Júlia e Helena, com todo o  
meu amor, sempre!

## AGRADECIMENTOS

Por tudo, em primeiro lugar e sempre: a Deus.

Pelo cuidado de Mãe: à Nossa Senhora das Graças, minha Madrinha neste Mestrado.

De onde eu vim: minha origem, meus pais, Gasparinho e Elizabeth. A quem devo toda a honra, gratidão e amor. Pelo exemplo e por mirarem em suas lutas a minha vitória. Eu nunca poderei ser grata o suficiente.

Por quem eu vim: meu destino, minhas filhas, Júlia e Helena. Por quem tudo faço e farei. Por serem minha razão de existir e a quem eu nunca saberei explicar a medida de tanto amor que sinto.

Onde permaneço: meu repouso, meu marido, Marcelo. Por todo o amor e companheirismo na busca desse meu sonho e na vida. Sem você eu não teria conseguido.

Com quem divido: minha metade, meu irmão, Carlos Gustavo, pela segurança que a nossa união representa na minha vida.

Com quem andei: minha orientadora, Prof<sup>ª</sup>. Dra. Mônica Sousa. Agradeço pela orientação dedicada e precisa, pela compreensão reconfortante, pela crença em mim e pelo seu caminho de ética e amor na docência e na academia, que ilumina os passos daqueles que têm a benção de tê-la como professora, orientadora e amiga.

Aos Professores que tive no Mestrado, em especial, ao Prof. Dr. Cassius Chai, pela maestria com que divide seus conhecimentos e ensina a humanidade, Prof. Dr. Delmo Mattos por desmistificar a filosofia e aplicá-la ao Direito, Prof<sup>ª</sup>. Dra. Meryl Thiel, por me fazer avistar o Direito além das fronteiras, Prof. Dr. Paulo Velten, pelas considerações valiosas que permitiram uma nova visão sobre o meu trabalho e Prof. Dr. Roberto Veloso, pela humildade com que transmite o conhecimento.

Aos meus colegas e parceiros nessa jornada, em especial, Carla, Daniele, Elder, Fábio, Fernanda, Karine e Manoel.

À minha sogra Silvia, pelo exemplo de uma vida dedicada ao ensino. À minha tia Socorro, por olhar em mim um potencial que só tanto amor é capaz de enxergar. Às minhas comadres, as Vanessas, pela escuta carinhosa. Aos meus amigos e grandes incentivadores do PMS, em especial, César, Cláudia, Diego, Eduardo, Fernando, Fran e Laryssa. Por fim, agradeço ao meu amigo, aluno da primeira turma deste Mestrado, David Aragão, que *in memorium* se fez tão presente para mim durante esse curso, nas dificuldades eu sabia que tinha um anjo zelando por mim.

*“Jujuba, bananada, pipoca  
Cocada, queijadinha, sorvete  
Chiclete, sundae de chocolate  
Paçoca, mariola, quindim  
Frumelo, doce de abóbora com coco  
Bala juquinha, algodão doce, manjar  
Venha pra cá, venha comigo  
A hora é pra já, não é proibido  
Vou te contar, tá divertido  
Pode chegar.”*

Marisa Monte – Não é proibido

## RESUMO

Nesta dissertação discute-se o cabimento e a necessidade da atuação do Estado no sentido de proibir a publicidade voltada ao público infantil. No primeiro capítulo foram abordados os aspectos jurídicos, econômicos e sociais da atividade publicitária, em especial daquela direcionada ao público formado por crianças, além de ter sido questionada a força da Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) para sustentação de tal vedação. No segundo capítulo do trabalho, foi questionado o limite da atuação do Estado e o papel da família na proteção das crianças expostas ao teor de campanhas publicitárias que têm os menores de 12 (doze) anos como público alvo, adotando como contraponto para esse exame, o instituto jurídico da autonomia, o qual permite que o controle sob o conteúdo entregue aos menores seja das pessoas por eles responsáveis. Ainda nesta sessão, inquiriu-se a repercussão no desenvolvimento das crianças abrigadas da exposição à publicidade infantil. No terceiro capítulo, foi analisado se a proibição intencionada por parte da sociedade civil e defendida por doutrinadores brasileiros e estrangeiros tem o condão de realmente trazer proteção ao público infantil, assim como se essa proibição está em harmonia com o texto constitucional, principalmente no que tange às liberdades de expressão e iniciativa e se não conflita com normas infralegais. Para tanto foram analisadas a constitucionalidade, a legalidade e o interesse público de algumas proposições legislativas já apresentadas com o fim de efetivar o banimento da publicidade para menores de idade. Foi utilizado o método indutivo, pois a construção do conhecimento deu-se a partir de uma situação particular para realização de um estudo de cunho geral.

Palavras-chave: publicidade infantil; proibição; atuação do estado; autonomia; liberdades.



## **ABSTRACT**

This dissertation discusses the appropriateness and necessity of the State's action in the sense of prohibiting advertising aimed at children. In the first chapter, the legal, economic and social aspects of advertising activity were addressed, especially those aimed at an audience made up of children, in addition to questioning the strength of CONANDA Resolution 163/2014 to support such prohibition. In the second chapter of the work, the limit of State action and the role of the family in protecting children exposed to the content of advertising campaigns that have children under 12 (twelve) years of age as their target audience were questioned, adopting as a counterpoint to this examination, the legal institute of autonomy, which allows the control over the content delivered to minors to be of the persons responsible for them. Also in this session, the impact on the development of children sheltered from exposure to children's advertising was inquired. In the third chapter, it was analyzed whether the ban intended by civil society and defended by Brazilian and foreign scholars has the power to really bring protection to children, as well as whether this ban is in harmony with the constitutional text, especially with regard to freedom of expression and initiative and if it does not conflict with infra-legal norms. For this purpose, the constitutionality, legality and public interest of some legislative proposals already presented were analyzed with the aim of banning advertising for minors. The inductive method was used, since the construction of knowledge took place from a particular situation to carry out a general study.

Keywords: children's advertising; prohibition; state action; autonomy; freedoms.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	- Ação Civil Pública
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CBARP	- Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária
CCC	- <i>Consejo de Calificación Cinematografica</i>
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CEJI	- Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CF	- Constituição Federal
CONANDA	- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONAR	- Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
ECA	- Estatuto da Criança e Adolescente
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PNAD	- Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
SBT	- Sistema Brasileiro de Televisão
STF	- Supremo Tribunal Federal
TIC	- Tecnologia da Informação e Comunicação

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1</b>	<b>PUBLICIDADE, DIREITO E INFÂNCIA</b> .....	15
<b>1.1</b>	<b>Publicidade:</b> seus aspectos jurídicos, econômicos e sociais .....	15
<b>1.2</b>	<b>Publicidade infantil</b> .....	23
<b>1.3</b>	<b>Resolução 163/2014 do CONANDA e a publicidade infantil</b> .....	39
<b>2</b>	<b>AUTONOMIA E O LIMITE DA ATUAÇÃO DO ESTADO</b> .....	45
<b>2.1</b>	<b>Autonomia de vontade e autonomia privada</b> .....	46
<b>2.2</b>	<b>Autonomia, Estado e família</b> .....	56
<b>3</b>	<b>PUBLICIDADE E DIREITO ÀS LIBERDADES</b> .....	66
<b>3.1</b>	<b>Liberdade de expressão</b> .....	70
<b>3.2</b>	<b>Liberdade de iniciativa</b> .....	82
<b>3.3</b>	<b>Iniciativas legislativas, proibição da publicidade infantil e o respeito às liberdades</b> .....	95
<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	107
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	111

## INTRODUÇÃO

A publicidade no Brasil e no mundo é uma máxima.

Uma campanha publicitária veiculada em meio de comunicação foi fruto do empenho e trabalho profissional que envolveu diversas pessoas. O anúncio publicitário que alcançar o seu fim causará impacto econômico, uma vez que movimentará o mercado de consumo.

O impacto social resultante de uma publicidade também deve ser considerado e para a sua devida análise vários fatores devem ser verificados, tal como o que demonstra que ao mercado publicitário são impostos regramentos, como os constantes no Código de Defesa do Consumidor (CDC) - que proíbem a publicidade nas modalidades enganosa e abusiva - além de outras disposições legais que regulamentam essa atividade e de haver normas de cunho autorregulatório com o mesmo fim.

Trata-se, portanto, de uma atividade, que sofre controle do mercado e estatal, não podendo ser exercida de qualquer modo, sob o risco de revelar-se ilegal.

Um dos nichos da publicidade é o que objetiva a venda de produtos ou contratação de serviços direcionados ao público infantil, sendo este o recorte adotado neste trabalho. Analise-se a intenção estatal de proibir a publicidade infantil com o argumento de que, em razão de ser a criança um ser humano em desenvolvimento e vulnerável, muito embora seja ela consumidor nos termos do CDC, há a necessidade de se resguardar este sujeito de qualquer anúncio publicitário com o fim de alcançar a referida proteção.

Assim, o objetivo central desta pesquisa visa investigar a relevância da atividade publicitária no contexto nacional, a partir de uma análise social e econômica, mas principalmente, e por ser um trabalho acadêmico produzido como conclusão de curso de Mestrado em Direito, realizar referida inquirição no contexto jurídico.

A realização de tal estudo, que relaciona a publicidade ao direito não corresponde a inovação, mesmo que essa temática ainda seja pouco desbravada, de modo que não há numerosa produção doutrinária sobre o tema. A exceção a este fato - de não haver muita produção de verificação da atividade publicitária no contexto jurídico - ocorre no ramo consumerista, visto que a atividade publicitária é por esse ramo legislada e, portanto, discutida em obras.

No que tange à produção doutrinária consumerista, são prevalentes as que concluem pela necessidade de haver, no mínimo, a majoração da tutela estatal no sentido de restringir o conteúdo publicitário quando a publicidade em questão visa a venda ou contratação de produtos ou serviços destinados ao público infantil.

O presente trabalho pretende ir além dessa observação já existente e mais detida relacionada aos direitos dos consumidores, dispendo-se a instigar a discussão de forma interligada ao direito ao desenvolvimento, que por sua vez está associado ao progresso e às mudanças verificadas em uma sociedade. Se dispõe a verificar a razoabilidade da proibição ou restrição de uma atividade que, como afirmado, é pertencente ao contexto social.

O estudo verificar-se-á também sob o prisma do Direito Constitucional, visto que em razão da previsão legislativa nacional, são garantidas liberdades que poderiam ser feridas no caso de constatação da limitação da publicidade voltada ao público formado por menores de 12 (doze) anos de idade.

Os objetivos específicos desta pesquisa equivalem aos seus capítulos.

No primeiro capítulo, discorre-se sobre o papel da publicidade, em especial da publicidade infantil no mercado e na sociedade.

A análise é realizada a partir da verificação do momento histórico em que se alteraram os modelos social e econômico no mundo e no país. Em seguida, apresenta-se a relação entre publicidade e direito, passando pela conceituação doutrinária da atividade publicitária, chegando à análise do nicho deste mercado voltado à venda e contratação de bens e serviços para consumo de crianças.

Ainda nesta seção foi analisada a Resolução 163/2014 do CONANDA com o intuito de compreender o contexto social no qual ela foi elaborada e entender a argumentação sobre a sua força para servir de fundamento para aqueles que afirmam ser proibida a atividade publicitária voltada ao público infantil em razão das disposições da resolução. Para tanto se perquiriu as competências do órgão colegiado, bem como a legitimidade e legalidade da resolução para tal fim.

No segundo capítulo, com base no estudo dos institutos da autonomia de vontade e da autonomia privada nas relações familiares, analisou-se o papel do Estado, consubstanciado nas iniciativas legislativas que visam a proibição da publicidade infantil, e a responsabilidade das famílias quanto ao controle do conteúdo publicitário a ser exposto às crianças.

Perquiriu-se, a partir do estudo sobre a autonomia, de casos levados a julgamentos nas cortes nacionais que dispunham sobre relações familiares e se relacionavam com o direito de personalidade, sobre os espaços preservados da atuação do Estado.

Nesse contexto, apurou-se não só o limite devido ao Estado, os encargos atribuídos às famílias, mas a forma de conciliar, devidamente, responsabilidades e liberdades.

Tal análise se deu de forma contextualizada com a previsão constitucional acerca da proteção integral da criança, que impõe à família, sociedade e Estado o dever de permitir, com

absoluta prioridade, dentre outros direitos, o alcance à dignidade, liberdade e ao desenvolvimento.

Quanto a este último aspecto, o do desenvolvimento, discorreu-se acerca do impacto que a proibição pode trazer à formação da criança que crescerá à margem da exposição a conteúdo publicitário e, portanto, distanciada por lei, de parte de uma realidade social na qual, de fato, já se encontra inserida desde o momento do seu nascimento.

Partindo dessa questão, intenciona-se demonstrar que a regra que, na teoria objetiva a proteção aos infantes, pode corresponder a fator gerador de dificuldade de elaboração do pensamento crítico nos menores que, por estarem em fase de desenvolvimento merecem sim proteção especial, mas também a disponibilização de meios capazes de propiciar o crescimento de ideias e como consequência, quanto ao tema em questão, possibilitem a transição da uma criança em adulto, com comportamento de consumidor consciente.

No terceiro capítulo estudou-se de forma mais detida a publicidade no contexto das liberdades constitucionais. Para tanto, perquiriu-se sobre a atribuição do Estado no controle das liberdades garantidas no texto da Constituição Federal adotando, para o presente trabalho, em razão da conexão com o tema, as liberdades de expressão e de iniciativa.

Na divisão deste capítulo que se atém à liberdade de expressão discutiu-se a publicidade como atividade que guarda características que a autorizam a ser resguardada por tal liberdade, demonstrando-se, contudo, as exceções que, mesmo com a defesa pelo seu livre desempenho, não podem ser verificadas sob pena de eivá-la de ilegalidade.

As lições contidas na obra “Levando os Direitos a sério” de Ronald Dworkin (2020), fundamentaram o exame tanto em relação às questões morais, éticas, políticas, além de outras que guardam valorações e conceitos subjetivos e se aplicam a discussão, como em relação a arguição sobre a justificativa utilitarista de que o benefício verificado com a atuação estatal proibitiva em relação à publicidade teria o condão de deixar um maior número de pessoas satisfeitas.

Também serviu de fundamento ao estudo o ensinamento contido na obra “Conflito de visões: origens ideológicas das lutas políticas”, de autoria de Thomas Sowell (2012). A partir desta **leitura** fez-se uma análise quanto a questão da liberdade no sentido de demonstrar que o aparente conflito que se trava entre as pessoas que se posicionam junto da maioria e defendem a vedação da publicidade direcionada ao público infantil e os indivíduos que entendem que tal atividade deve permanecer sendo exercida, podem, na verdade, não ser derivadas de interesses opostos, mas sim, da fundamentação de suas opiniões em uma compreensão incompleta do tema. Esse conhecimento imperfeito, que, por sua vez, leva a uma compreensão equivocada

sobre os seus direitos, sobre as garantias fundamentais e sobre o seu papel como cidadão como instrumento de fiscalização de gestores e parlamentares que chegaram aos poderes por meios de escolha popular pode ser a causa das tensões.

A análise da livre iniciativa se dá como desdobramento da questão das liberdades, além de pretender demonstrar o tratamento dado a este princípio no sentido de ser considerado um valor aquém ao atribuído ao princípio da defesa do consumidor, onde geralmente se encontra o conflito, visto que é reiteradamente compreendida de forma equivocada a proteção à liberdade de iniciativa como causa de desrespeito a proteção dos consumidores.

Considerou-se algumas propostas de leis que dispunham sobre o controle da publicidade infantil. Tais iniciativas legislativas foram analisadas sob o ponto de vista da constitucionalidade, tanto em relação ao seu conteúdo, quanto ao seu processo de elaboração. Mas também se atribuiu uma análise sob a ótica das intenções dos legisladores que delas foram autores, no sentido de perscrutar sobre o verdadeiro fim: a proteção do público infantil ou da sua reeleição.

Como hipótese, entende-se que para haver a efetivação da proteção integral da criança não se faz necessário a criação de leis que proíbam o exercício de uma atividade lícita e que já se encontra regulamentada com o fim de não incidir em modalidades já vedadas de publicidade - a abusiva e a enganosa - previstas no artigo 37 da Lei nº 8.078/1990 e em outros textos legais.

A defesa da desnecessidade e ilegalidade de proibição da publicidade infantil, parte da análise de documentos, sendo o principal deles a mencionada Resolução 163/2014 do CONANDA, que serve de fundamento para respaldar aqueles que objetivam a vedação da atividade publicitária para crianças e que afirmam já ser proibida a publicidade infantil em razão da mencionada resolução, a qual compreende-se ser isenta de força normativa.

No entanto, a proibição da publicidade infantil, defendida por doutrinadores brasileiros e organizações internacionais e nacionais, caso seja efetivada pela promulgação de leis que se encontram em fase de projetos, consistiria em agressão ao sistema constitucional brasileiro que garante a liberdade de expressão e de iniciativa, que resguarda a autonomia privada e que garante à criança, sujeito em desenvolvimento, ter assegurada a sua liberdade e manutenção a salvo de qualquer opressão, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal.

A mesma autonomia também deve ser observada em relação aos pais, que devem ter a liberdade de educar seus filhos como bem lhes aprouver, - desde que não desrespeitem as previsões constitucionais e legais - e aos quais cabe o papel da imposição de limites, não

cabendo tal atribuição ao Estado.

Quanto ao percurso metodológico desta pesquisa, as referências e dados que nela constam foram obtidos pela técnica de pesquisa apontada por Gustin e Dias (2002) como análise de conteúdo, tendo sido utilizadas a revisão bibliográfica, incluindo consulta a leis, artigos científicos e sítios institucionais eletrônicos.

Prestes (2003, p. 24) ensina que “[...] pesquisa representa o conjunto de atividades que têm o objetivo de descobrir novos conhecimentos, em diferentes níveis ou áreas”. O termo pesquisa é defendido por Gil (2008) como um procedimento racional e sistemático, que tem como objetivo a obtenção de respostas aos problemas formulados e investigados.

Para Minayo (2009, p. 14) a pesquisa serve para responder questionamentos formulados, sendo a metodologia “[...] o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade”. Por esta razão, para que o autor de um trabalho o realize com o rigor necessário à uma pesquisa científica é indispensável o emprego de metodologia.

A etimologia da palavra metodologia significa a junção de ‘método’ (processo organizado, lógico e sistemático da pesquisa), com ‘logia’ que, por sua vez, quer dizer estudo. Método está, no que tange ao âmbito do conhecimento da pesquisa, relacionado com as formas de produção científica.

Fonseca (2009, p. 45) elucida que para uma pesquisa alcançar o status científico é necessário que esteja revestida de dois requisitos:

- a) estar ancorada, minimamente, em um sistema estabelecido de ideias e de princípios, ou pelo menos, em conceito(s) e/ou categoria(s) de pensamento, postos em circulação por opinião divulgada no contexto da área de conhecimentos onde o pesquisador pretende trabalhar, ou campo de conhecimento afim;
- b) adotar um método que o pesquisador entende adequado para desenvolver as hipóteses das quais parte.

Tendo em vista que a pesquisa se baseou na observação e objetivou construir o conhecimento partindo de uma situação particular para a geral, foi realizada pelo método indutivo, que tem como propósito chegar a conclusões mais amplas a partir de um conteúdo estipulado nos axiomas nos quais se fundamenta (FINCATO; GILLET, 2018).



## **1 PUBLICIDADE, DIREITO E INFÂNCIA**

A publicidade tal como se apresenta na sociedade pode ser analisada sob diversos aspectos, sendo o conteúdo deste capítulo o seu exame do ponto de vista que a analisa como uma atividade profissional regulamentada e, portanto, com disciplina para ser corretamente desenvolvida; os aspectos jurídicos a ela aplicados, especialmente os que dizem respeito à matéria consumerista e de proteção à criança e, por fim, as perspectivas de uma resolução produzida por órgão colegiado com atribuições voltadas a proteção à infância e cujo objeto é o banimento total da publicidade voltada ao público infantil.

Inicialmente, portanto, analisou-se a atividade publicitária como exercício profissional inserido no mercado de consumo e no contexto social, para em seguida estudar um nicho dessa atividade, que corresponde ao objeto do presente estudo, qual seja: a publicidade realizada para veiculação ao público formado por crianças.

Tendo em vista que a criança enquanto sujeito de direitos e consumidora merece maior proteção estatal em razão de sua vulnerabilidade, analisar-se-á se a proibição da publicidade infantil seria capaz de afastar o menor dos malefícios de uma sociedade problemática ou se o seu banimento, fundado na mencionada resolução, tem validade e não pode, ao contrário do intencionado, causar prejuízo na sua formação.

O estudo da Resolução 163/2014 elaborada pelo CONANDA foi no sentido de questionar a sua validade como substância normativa pertinente a proibição da publicidade infantil, tanto quanto ao seu caráter de norma com aptidão para tanto, quanto a sua compatibilidade com ordenamento jurídico nacional e previsões constitucionais.

### **1.1 Publicidade:** seus aspectos jurídicos, econômicos e sociais

Publicidade é uma realidade. Independente da visão de mundo ou ideologia a qual uma pessoa se filie, é inimaginável pensar em um contexto social atual onde a publicidade não se faça presente. O consumo é marca do mundo contemporâneo, e por estar, a publicidade, indissociável dele, a assertiva inicial se faz precisa.

De forma simples, publicidade pode ser definida como a atividade que visa levar o consumidor a ter vontade de consumir o produto ou serviço presente naquele anúncio.

Com efeito, do ponto de vista mercadológico, a publicidade pode ser conceituada como o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo. Trata-se do duto *par excellence* através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos (DIAS, 2018, p. 25).

A publicidade se constitui, portanto, em relevante meio de informação, especialmente na fase anterior à consumação do contrato de consumo. Essa informação veiculada sobre o bem ou serviço visa despertar a curiosidade daquele que foi exposto ao anúncio. A curiosidade instigada, pode ou não se aperfeiçoar e fazer com que haja uma pesquisa posterior e mais minuciosa sobre o objeto da publicidade. Nessa fase de maior interesse do consumidor, se faz mais relevante a outra função da publicidade, a de persuadir, ou seja, convencer alguém a adquirir o objeto da publicidade.

Após desenvolvidas as funções de informação e persuasão da atividade publicitária, caso haja a aquisição do bem ou serviço, foi alcançado o objetivo do anunciante que contratou o serviço publicitário.

Convém ressaltar que o fornecedor não tem a obrigação de realizar a publicidade de seus produtos ou serviços, mas ao decidir fazê-lo, não pode incidir em incorreção do conteúdo veiculado, não podendo utilizar-se de dados inverídicos, uma vez que incorreria em falsa prestação de informações e em modalidade proibida de publicidade, assunto que adiante será referido.

Assim, a publicidade é uma faculdade disponibilizada ao fornecedor, que a partir do momento que escolhe por fazê-lo, sujeita-se a regramentos, sejam eles derivados de previsões regulamentares ou legislativas. Vale ser ressaltado que informação, no contexto aplicado a veiculação de dados sobre o produto ou serviço em publicidade, é diferente de educação, de atividade educativa.

Faz-se tal adendo, pois como será explicado nesta dissertação, o principal motivo da doutrina consumerista ser a favor da proibição da publicidade infantil é o fato de que ela não educa os consumidores menores de idade a fazerem o consumo de produtos que lhe trariam, por exemplo, mais saúde como resultado da escolha de consumir alimentos com melhor valor nutritivo, ao invés de outros que podem lhe causar sobrepeso ou outros problemas de saúde.

Assim, aqueles que se filiam a essa linha de pensamento interpretam a publicidade como maléfica à formação da criança, pelo fato de que ela pode causar o desejo por alimentos como biscoitos industrializados, lanches do tipo “salgadinhos” e doces processados.

A persuasão, mencionada ao lado da informação como uma função da publicidade, se percebe mais relevante com o crescimento da chamada sociedade em massa, especialmente

após a década de 1920, quando o consumo se mostra mais presente em consequência da mudança de estilo de vida.

Até os anos 20, a publicidade era fundamentalmente informativa, contendo dados e elementos sobre produtos e serviços, com isso introduzindo novos bens, familiarizando o consumidor com marcas nacionais e o educando sobre sua destinação e utilidade. No período de 1920 a 1950, a publicidade informativa declinou significativamente, sendo, gradativa e crescentemente, substituída pela publicidade de estilo de vida ("life style advertising") (BENJAMIN, 1994, p. 3).

De forma persuasiva a publicidade quer levar um consumidor a escolher por determinada marca quando for obter um objeto de desejo ou necessidade, a querer comprar. Não é a publicidade, destarte, que transforma as pessoas em consumidores, muito menos em consumistas.

O consumo é próprio da sociedade que, por sua vez, é de consumo. O consumismo, por outro lado, é uma questão pessoal, ou seja, não é uma condição ligada à sociedade como um todo e sim ao indivíduo, desta maneira, ainda que possa gerar consequências sociais, o consumo em excesso não tem como causa a publicidade, mas sim uma desordem de cunho pessoal daquele que age com tal exagero.

Bauman (2008, p. 41) afirma que o consumismo é uma forma de “[...] arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros”. Para o sociólogo o consumismo é a consequência do consumo tido como protagonista da sociedade nos moldes como hoje se apresenta, a sociedade de produtores, que assumiu o seu lugar do papel que anteriormente era realizado pelo trabalho.

No entanto, seria positivo que os problemas derivados de uma sociedade problemática, fossem debatidos e estudados com o fim de resolvê-los, mas a proposta para tal solução deve envolver todos os responsáveis e sujeitos da relação, que por mais que seja formado por lados de forças distintas, havendo um vulnerável e outro não, envolve também agentes capazes, que como tais, devem ser tratados.

Assim, foram construídos sistemas de defesa do consumidor parciais na busca pela defesa do lado mais frágil; no entanto, há que se evidenciar também que o lado mais forte, nem sempre é injusto.

A associação do crescimento exponencial da publicidade e de sua função que visa persuadir o sujeito inserido na sociedade de massa (modelo atual), reforça a afirmação inicial sobre a impossibilidade de imaginar uma realidade onde a publicidade não exista.

Não se pode, contudo, compreender a tentativa de persuasão presente na publicidade de forma equivocada, ou seja, como um excesso aceitável nesse processo de convencimento do consumidor, sob pena de também incidir, os sujeitos envolvidos no anúncio, em forma vedada de publicidade.

O ato de persuadir regularmente elaborado, no entanto, é, provavelmente, o que define uma boa peça publicitária, sendo capaz de realizar o convencimento por meio da criatividade e inteligência. Pasqualotto (*apud* MARTINS, 2015) afirma que, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não traz um conceito explícito de publicidade, se pode concluir justamente que por inexistir na legislação tal conceito, ele é ilimitado. Continua afirmando que essa falta de limite é positiva em razão do grande alcance da publicidade no Brasil.

O que ele quer dizer é que por não haver a conceituação do que é publicidade no CDC, pode-se entender publicidade de forma ilimitada, para praticamente a interpretar da forma como melhor convir. O autor afirma que, devido “[...] à falta de opção, o conceito deveria ser deduzido do sistema” (MARTINS, 2015, p. 301).

Rebatendo tal entendimento, Barroso (2001) indica que ao intérprete da norma há sim uma limitação, qual seja, a interpretação gramatical, o sentido semântico dessa norma. O sentido das palavras deve ser estritamente respeitado. A ele não pode ser dada interpretação extensiva, sem qualquer limite, sob pena de fazer o vocábulo perder seu sentido próprio. Ratificando essa ideia, trecho de decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, vale ser colacionado, como o foi, pelo autor acima mencionado.

Através da interpretação não se pode dar a uma lei inequívoca em seu texto e em seu sentido, um sentido oposto; não se pode determinar de novo, no fundamental, o conteúdo normativo da norma que há de ser interpretada, não se pode faltar ao objetivo do legislador em um ponto essencial (BARROSO, 2001, p. 41).

Embora não haja a conceituação específica no CDC, o capítulo V dessa legislação, que trata das práticas comerciais, reservou a Seção III ao tema publicidade. Sobre tal seção do CDC vale resumidamente mencionar que: o artigo que a inaugura dispõe sobre o Princípio da Identificação da Mensagem Publicitária, que se aplica a essa atividade e que obriga que toda publicidade veiculada seja feita de forma que o consumidor imediatamente, e com facilidade, identifique que, de fato, aquele conteúdo é publicidade.

O artigo 37, que certamente é o mais conhecido desta seção, proíbe todo tipo de publicidade enganosa ou abusiva, distinguindo em seus parágrafos, um do outro tipo, e os

detalhando. O dispositivo final, o artigo 38, dispõe sobre o ônus da prova.

Sobre a abusividade da publicidade destacamos:

A publicidade abusiva, portanto, é aquela que agride os princípios e valores maiores do ordenamento jurídico e que informam e permeiam a nossa sociedade. Nesse sentido, o § 2º do art. 37 do CDC, por oferecer um contexto vasto e flexível a ser preenchido no caso concreto pelo julgador, introduz nas relações de consumo uma verdadeira *cláusula geral de não abusividade*. Proíbe-se qualquer forma de publicidade que atente contra os valores sociais fundamentais ou que induz o consumidor a adotar comportamento prejudicial à sua saúde ou segurança. O rol do § 2º é, assim, meramente exemplificativo, de modo que podem surgir outras situações de abusividade *vis-à-vis* o exame do caso concreto (DIAS, 2018, p. 209).

A enumeração de todas as formas de abusividade em publicidade seria tarefa impossível, razão pela qual a abusividade em relação publicidade constitui-se em um conceito aberto, motivo pelo qual se faz imperioso que se avalie o potencial de agressão contido naquela publicidade na modalidade abusiva, visto que a abusividade é julgamento aberto. Ainda deve restar claro que essa conceituação de maneira aberta não equivale a interpretações de qualquer forma, muito menos de ilimitadas formas.

A discriminação veiculada de qualquer forma, a incitação à violência, a exploração do medo ou da superstição, além do desrespeito aos valores ambientais correspondem a formas de abusividade na publicidade. Uma campanha publicitária que estimule a violência física ou mesmo psicológica é abusiva. O desrespeito ao meio ambiente, como consequência do disposto no art. 225 da Constituição Federal é também abusiva.

As publicidades discriminatórias também devem ser execradas o mundo publicitário e se configuram naquelas campanhas que violam o princípio da igualdade por meio de ideias preconceituosas, que inferiorizam ou fazem alguém sofrer vexame ou que utilizem de mensagens segregativas por raça, profissão, posição social ou ainda por gênero.

Sobre publicidade enganosa pode se informar:

A Diretiva 84/450, de 10.10.1984, que versa sobre a publicidade enganosa, traz uma importante definição. Consoante o art. 2.º daquela norma comunitária, é considerada publicidade “toda forma de comunicação feita no quadro de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o fim de promover o fornecimento de bens ou de serviços, compreendidos os bens imóveis, os direitos e as obrigações”. “Já o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária toma por publicidade comercial” toda atividade destinada a estimular o consumo de bens ou serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias (art. 8.º) (MARTINS, 2015, p. 4).

A enganosidade, por sua vez, segundo o ensinamento de Dias (2018) se dá pela veiculação de falsidade de informações, de forma parcial ou total, relacionada às

características do produto ou serviço, de modo que induza o consumidor a erro. Nesse modelo a enganosidade ocorre por comissão.

Já a publicidade enganosa por omissão se revela quando embora a informação veiculada seja verdadeira, o consumidor ainda é levado a erro por deixar, aquela publicidade, de informar sobre característica essencial do bem ou serviço que caso tivesse sido publicizada poderia impedir a escolha do consumidor por ele.

Ou seja, a publicidade enganosa por omissão esconde um dado essencial, que deveria ser informado. A enganosidade por comissão informa sobre algo que não condiz com a realidade do produto ou serviço ofertado.

Em casos como os acima expostos, evidentemente, o Estado deve agir para fazer valer a proteção não só aos consumidores que foram a tais conteúdos expostos, como para de forma educativa, demonstrar a inadmissibilidade de exercício da atividade publicitária de forma incompatível com ordenamento jurídico, daquelas que desrespeitam direitos, levem a erros de escolha e que desprezem valores que a sociedade considera fundamentais.

Retornando ao fato de que inexistente o conceito de publicidade no CDC, sua definição não restou prejudicada, sendo feita não só por profissionais da área do marketing e publicidade, mas pelos doutrinadores do Direito, em especial, do ramo consumerista, como demonstrado abaixo.

A publicidade consiste em toda atividade comercial destinada a estimular o consumo de bens e serviços, distinguindo-se, porém, segundo a doutrina, da propaganda, a qual visa obter a adesão a um sistema ou convicção ideológica política, social, econômica ou religiosa (MARTINS, 2015, p. 300).

Esse conceito, para ser melhor compreendido, merece ser analisado em diversos aspectos.

Primeiramente: publicidade é atividade comercial. Em segundo lugar, a atividade publicitária tem um fim, um objetivo, que é estimular consumo. Por fim, publicidade é diferente de propaganda.

O primeiro aspecto nos revela que a publicidade está diretamente ligada ao comércio e, portanto, ao mercado de consumo, às práticas comerciais. Embora, pareça ser lógica essa faceta da atividade publicitária, em razão da forma como a doutrina brasileira e mundial a analisa, ou melhor, estuda o impacto da atividade publicitária na infância, impõe-se como obrigatória a ratificação de que publicidade e comércio não podem ser desvinculados.

De diferentes formas é repetido incessantemente por estudiosos das relações de consumo, tais como Antônio Herman Benjamin (1994) e Palmeira e Barletta (2020) e

pesquisadores da infância, como Inês Silvia Vitorino Sampaio (2000) e Ana Olmos (2011), como uma faceta maléfica da publicidade, o fato de que ela visa estimular o consumo de um produto ou serviço. No caso do objeto de estudo desta pesquisa, ou seja, na publicidade de bens e serviços relacionados diretamente ao público infantil, a crítica alcança níveis ainda mais elevados.

Assim, estando vinculada a publicidade ao comércio, cabe explicar as práticas comerciais, tema de capítulo específico (Capítulo V), da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

Benjamin (2022) explica que, do ponto de vista negativo, ou seja, aquilo que elas não são, as práticas comerciais se caracterizam como o oposto das de produção. São comerciais, portanto, as práticas que se propõem a fazer um produto ou serviço, já pronto, chegar até o consumidor final.

De forma positiva, se definem como comerciais, as práticas que se incluem entre “[...] os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente ao escoamento da produção”, que se destinam à venda, a contratação do que está disponível pelo fornecedor ao consumidor no mercado de consumo. Dentre essas, destaca-se o marketing, que “[...] atua diretamente no fomento do consumo” (BENJAMIN, 2022, s.p).

Vale informar que nessa frase marketing não está sendo terminologicamente utilizado de forma equivocada como sinônimo de publicidade. Marketing é mais amplo que publicidade. Sendo aquele uma prática comercial e gênero do qual faz parte, a espécie, publicidade.

A consequência desse primeiro viés analisado, que a princípio deveria ser lógica, mas em razão dessa visão sobre os efeitos da publicidade, parece não poder mais ser assim considerada, é que o objetivo precípua da publicidade é, como já afirmado, fazer consumir, em outros termos, comprar, contratar.

Esse objetivo é moralmente e eticamente devido, e completamente lícito (quando realizada da forma como o ordenamento brasileiro prevê, ou melhor, não proíbe).

Os aspectos da moralidade e ética serão, adiante, oportunamente analisados, assim como a licitude e legalidade da atividade publicitária considerando a lei principal de proteção e defesa ao consumidor e a Constituição.

No entanto, já se faz oportuno destacar o entendimento de Barroso (2001) que entende que a publicidade deve ser resguardada pela liberdade de expressão, uma vez que se manifesta como uma atividade na qual as liberdades de pensamento e de criação são indispensáveis. Isso também decorre do fato da informação ser parte integrante e intenção da publicidade, motivo

pelo qual, nos moldes do artigo 220 do texto constitucional, não pode sofrer qualquer tipo de restrição.

É o que se depreende do trecho abaixo:

Publicidade - ou propaganda - termos aqui empregados como sinônimos é indisputadamente uma forma de comunicação social, estando expressamente protegida pelo dispositivo constitucional. Envolve ela, aliás, os quatro elementos contemplados no *caput* do art. 220: pensamento, criação, expressão e informação. Os três primeiros exprimem direitos subjetivos individuais, mas a informação tem caráter transindividual, sendo um interesse titularizado por toda a sociedade (BARROSO, 2001, p. 36).

O mercado publicitário brasileiro é internacionalmente reconhecido pela sua qualidade. O marketing, a publicidade e propaganda nacionais empregam muitas pessoas, movimentam o mercado e a economia, o que, por si só, é socialmente um fator positivo.

Através do exercício da liberdade do pensamento e da criação, aspectos já mencionados, a atividade publicitária também é capaz de levantar curiosidades, estimular as pessoas a conhecer novos fatos, aprender e ler sobre diversos assuntos e também pode educar (não podendo, em nenhuma hipótese, fazer o oposto, “deseducar”), mas o seu fim é estimular o consumo de um bem ou serviço.

Assim, compreendida no seu aspecto essencial e não se revelando ilícita, publicidade é atividade que visa a venda, o consumo de um produto ou serviço, geralmente já existente no mercado, objetivando torná-lo conhecido e desejado pelo público-alvo.

Barroso (2001) ainda menciona estudo realizado pelo *Council on Economics Advisors* dos Estados Unidos, quanto a publicidade de cigarros, que levantou uma questão interessante: a publicidade de cigarro, que é um produto maduro, não tem a capacidade de gerar novos fumantes, mas somente de fazer com que alguém que já tem o hábito de fumar, escolha uma marca de cigarros no lugar de outra.

Produto maduro, por sua vez, é aquele que já se faz presente no mercado de consumo, que não está pela primeira vez sendo anunciado em razão de ser uma novidade em tal mercado (BARROSO, 2001).

Nesse sentido e quanto ao tema do presente trabalho, a publicidade voltada ao público infantil, vale refletir: as peças publicitárias, em sua maioria, se destinam a ofertar produtos maduros, tais como, - e para usar os exemplos dos que também são citados como os com maior capacidade de estimular nocivamente as crianças - biscoitos, bebidas não alcoólicas e outros itens que fazem parte de lanches e refeições, mais ainda quando tais refeições são para crianças.



Assim, e de forma exemplificativa, a publicidade não fez surgir crianças que comem biscoitos, mas fez as crianças desejarem determinado biscoito. Não foi a publicidade que fez surgir nas crianças a vontade de ter brinquedos, mas sim aquele brinquedo, daquela marca.

O último viés da publicidade, que será destacado, é a sua diferença para propaganda. Tal distinção merece ser mencionada não por mero apego terminológico, mas em razão desses termos serem utilizados como sinônimos pela doutrina e até mesmo na legislação, motivo pelo qual adverte-se que tais palavras serão utilizadas neste trabalho como sinônimas, especialmente quando utilizadas em citações.

Um exemplo dessa confusão de verbetes ocorre no Código de Defesa do Consumidor, que em seus artigos 36 e 60, menciona o termo “contrapropaganda”, quando se refere a obrigação decorrente de sanção imposta ao fornecedor que incorreu em modalidades proibidas de publicidade.

No que tange a real distinção dessas atividades (publicidade e propaganda) e como já informado, a publicidade é uma atividade que visa o estímulo do consumo, visa vender e tem como objetivo a geração de lucro. Por outro lado, a propaganda não tem intenção de venda e sim, possui um fim ligado diretamente à ideologia, seja ela política ou religiosa, por exemplo, como também a conteúdos onde se fazem presentes questões relacionadas à moral ou ética.

[...] o objetivo da publicidade no mundo globalizado é vender mais, sua finalidade específica é atrair o consumidor através dos meios de comunicação, despertando seu interesse pelo produto ou serviço anunciado e seu desejo e necessidade de compra, persuadindo e induzindo a consumir mais e assim movimentar o mercado econômico de produção capitalista (MAZON, 2011, p. 229).

O maior exemplo de propaganda é a propaganda político-partidária, que não tem objetivo de fazer quem a assiste adquirir algo, vez que sequer é anunciado um produto ou serviço em seu conteúdo. O teor desse tipo de propaganda visa convencer o expectador de que aquelas convicções são as mais benéficas, devendo a elas se filiar para melhoria de vida pessoal e de toda a sociedade. Não há intenção de lucro, mas de convencimento no sentido de persuadir a filiar-se a um entendimento.

A seguir, passa-se a analisar a publicidade em um dos seus aspectos mais controversos, a publicidade infantil.

## **1.2 Publicidade infantil**

Adota-se o termo “publicidade infantil” para denominar o conteúdo de uma campanha

publicitária que tem como objeto produto ou serviço destinado ao consumo de crianças. Seria mais acertado utilizar-se a expressão “publicidade voltada ao público infantil”, mas será mencionado com maior frequência, o termo mais usual e utilizado na doutrina, que é o que nomeia este tópico.

Contudo, para iniciar a análise do tema é necessário fazer uma análise da conceituação de consumidor constante no Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 2º da Lei Federal nº 8.078/1990 assim define consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (BRASIL, 1990a).

O CDC adotou o caráter econômico para conceituar este sujeito da relação de consumo. Destarte, é considerado consumidor a pessoa que compra ou contrata com destinação final, ou seja, para atender a uma necessidade pessoal. De outro lado, a pessoa que contrata com intenção de desenvolver atividade comercial com o objeto da compra ou prestação de serviço, não está coberta pela proteção do Código de Defesa do Consumidor.

É certo que na maior parte das vezes onde há a compra ou contratação de um bem ou serviço destinado à criança não é ela mesma que efetiva esse contrato, mas seus pais, familiares ou outros que o fazem para entregá-lo ao uso do menor.

A criança é quem utilizará o produto ou serviço adquirido, portanto, figura como consumidor dessa relação, o que também ocorre em razão da contratação não ter se dado com intenção de desenvolvimento de atividade comercial.

Exemplificando: se um adulto compra uma chupeta e entrega esse produto para um bebê que dela fará uso, será o bebê - que não teve participação na compra, tampouco, tem capacidade de contratar - consumidor do bem.

Esse conceito econômico e também finalístico que determina quem é o consumidor em um contrato de consumo pode ser melhor desenvolvido e muito mais detalhado, mas tendo em vista o objeto dessa pesquisa interessa para mostrar que a criança, ainda que não efetue nenhum ato de compra ou contratação, pode figurar como consumidora.

O CDC não estabeleceu, para a conceituação de consumidor, nenhum outro critério que não o econômico, razão pela qual resta enfraquecida a adoção de outros métodos para analisar os desdobramentos da relação consumerista, inclusive de desdobramentos que a publicidade infantil, regularmente praticada, possa ter na formação desse ser em desenvolvimento.

Assim, procurou-se abstrair de tal conceituação componentes de natureza *sociológica* – “consumidor” é qualquer indivíduo que flui ou se utiliza de bens e serviços e pertence a uma determinada categoria ou classe social - ou então *psicológica* - aqui se encarando o “consumidor” como o indivíduo sobre qual se estudam as reações a fim de se individualizarem os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo (FILOMENO, 2022, s.p).

O debate em relação aos desdobramentos sociais e psicológicos e sobre os efeitos da publicidade infantil, sob o aspecto consumerista, desde a conceituação de quem é consumidor, já se mostra prejudicado.

O parágrafo único, do art. 2º do CDC estende o conceito de consumidor na medida em que não mais somente considera aquele determinado indivíduo como o sujeito vulnerável da relação, mas declara consumidor também a coletividade, mesmo que indeterminada, desde que tenham sido envolvidas naquela relação contratual de natureza de consumo.

A criança, destarte, na condição de consumidora - como acima demonstrado - merece cuidados especiais, pois, além de ser vulnerável pelo simples fato de ser consumidora, também o é o por ser criança.

O Relatório Sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais, elaborado por Farida Shaheed (2016), Relatora Especial da Organização das Nações Unidas, na temática dos direitos culturais, ao dispor sobre os instrumentos das Nações Unidas pertinentes para a ciência, cultura e educação fez menção ao art. 6º<sup>1</sup> da Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural.

Neste sentido é anunciado que, embora a circulação livre de ideias faladas e a proteção da imagem devam existir de forma a permitir a expressão das mais variadas culturas, a livre expressão, a pluralidade dos meios de comunicação, a diversidade de línguas, o acesso ao conhecimento seja ele tecnológico ou científico, assim como a capacidade de que todos, independentemente de sua cultura, deve ser garantido o acesso a instrumentos de expressão, e difusão para alcance da diversidade cultural.

No seu preâmbulo, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais reconhece que a diversidade das expressões culturais, incluindo as expressões culturais tradicionais, é um fator importante que permite que indivíduos e povos expressem e compartilhem com outros suas ideias e valores. De acordo com o artigo 2º, a diversidade cultural pode ser protegida e promovida apenas se os direitos humanos e as liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão, de informação e comunicação, bem como a capacidade dos indivíduos de escolher suas expressões culturais forem garantidos (SHAHEED, 2016, p. 4).

---

<sup>1</sup> Artigo 6. Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei (UNESCO, 1998).

Assim, ainda que o documento aponte cuidados que devem ser tomados em razão do impacto que ações e marketing possam causar é destacado o cuidado ainda maior que deve existir no sentido de não macular a liberdade de se expressar, que dentre outras formas pode ser dar no aspecto cultural.

Como mencionado, publicidade infantil é a que se destina a divulgar produtos ou serviços com o objetivo de incentivar o seu consumo entre o público-alvo formado por menores de idade com até 12 (doze) anos incompletos, portanto, as crianças, nos termos da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA)<sup>2</sup>.

O ECA, aliás, anuncia que: “Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (BRASIL, 1990b).

O que pode se conceber da redação do dispositivo acima é que ele não serve, apenas, de base para a proteção da criança e do adolescente contra conteúdo inadequado em programação televisiva, de rádio ou ainda de cunho publicitário.

Entende-se que, quando o ECA garante dentre outros direitos, o direito da criança e do adolescente receber, “informação”, “produtos e serviços”, está se afirmando que estes sujeitos têm sim direito a serem destinatários de campanhas publicitárias que visem a disseminação de informações sobre produtos e serviços com o fim de vendê-los ou efetuar a sua contratação.

Alvarez (2014), ao exemplificar com um caso fictício de consumo de suco artificial por criança defende o banimento da publicidade a este público direcionada com o argumento da falta de capacidade de julgamento em razão de o menor ainda estar em desenvolvimento.

Assim, para uma criança tomar um suco de caixinha um produto legal porque tem um personagem infantil impresso, é o mesmo que tomar um suco natural. Ainda que a criança saiba a diferença, não tem condições de avaliar, do ponto de vista nutricional, o que isso representa ao seu desenvolvimento. E, em um cenário mais otimista, ainda que a criança saiba que, nutricionalmente, o suco natural é melhor, ela não tem condições de refrear o impulso utilizando-se de um raciocínio que leva em consideração as consequências da escolha, porque o domínio de tal função neuropsicológica domínio do impulso se consolida ao fim da adolescência (ALVAREZ, 2014, s.p).

O argumento acima não merece prosperar uma vez que o impulso é uma característica atinente ao ser humano. Seja na mais tenra idade ou na fase adulta e independente do desenvolvimento completo da pessoa, o impulso se fará presente. Caso contrário, qual a

---

<sup>2</sup> Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990b).

justificativa para a existência de adultos consumistas ou até superendividados por consumo de produtos julgados supérfluos e comprados por impulso? A publicidade pode estimular a vontade de tomar determinado suco, de uma marca específica, aliás é esse o seu intuito, mas não será a publicidade o fato decisivo que fará nascer na criança a vontade de consumir um produto já existente no mercado de consumo, um produto maduro.

Utilizando-se da informação entregue pelo autor na citação acima, tem-se que ponderar que embora um forte e reiterado argumento pela proibição da publicidade para as crianças seja a de que ela não tem, em razão da sua idade e desenvolvimento incompleto, capacidade para julgar conteúdo próprio do impróprio e fazer uma análise crítica do que foi exposto, foi afirmado que a criança sabe, ou seja, tem consciência que o suco e caixinha não é o melhor para ela. Dessa forma, admite o autor, até com a presença de certa contradição, que embora a criança esteja ainda em fase de desenvolvimento, já tem capacidade de fazer julgamento e análise críticas e escolhas baseadas não só nas informações que recebe através dos anúncios publicitários, mas por outros meios, destacando-se as informações dadas pelos seus pais ou responsáveis.

A preocupação com o indiscutível fato de criança estar em desenvolvimento e, portanto, ainda não ter total discernimento e capacidade de julgar em razão da sua inexperiência, o que lhe é ou não devido, não pode autorizar a vedação do recebimento das informações publicitárias, bem como dos produtos e serviços. Essa proibição sim, estaria em desacordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente o dispositivo retromencionado.

Sobre o fato de ser a criança um ser em desenvolvimento, vale ponderar: como tal capacidade de desenvolver-se poderia ser alcançada se ela não puder ser exercitada?

Considerando o objeto da pesquisa, o exercício que levaria um ser em formação a, de fato se formar, seria a exposição controlada - ou seja, na forma atualmente permitida - ao conteúdo publicitário. Tal exposição possibilitaria ao sujeito que está se desenvolvendo a formação de um pensamento crítico, capaz de entender não só seus desejos e necessidades pessoais, como o habilitaria a posicionar-se a favor ou contra algo, a ter aptidão de julgar o que é devido ou não para si e para as pessoas pelas quais, futuramente, poderá se responsabilizar.

Como reiteradas vezes já manifestado a publicidade nada mais é que a exposição de um anúncio em formato específico com o fim de chamar a atenção do público sobre aspectos positivos do seu objeto de forma a fazer surgir a intenção de compra. Um dos maiores veículos para o alcance deste fim de anunciar um produto ou serviço é a televisão.

O surgimento da televisão se deu como uma tecnologia inovadora de transmissão de imagens ainda, em sua forma incipiente, nos anos de 1800. A apresentação do aparelho que viabilizava a transmissão nos moldes parecidos com as atuais se deu em 1926 em Londres e os primeiros registros de transmissões foram feitos em 1930 (PERUCH, 2022).

Àquela época, o rádio predominava como meio de comunicação e, mesmo com o advento da televisão, a sua popularização ainda demorou devido ao preço do aparelho, inacessível para a maior parte das pessoas. Mesmo assim, pouco tempo depois, em 1936, foi feito o registro pioneiro de transmissão de programa televisivo, que alcançou o número considerável de aproximadamente cinquenta mil pessoas na Inglaterra, que se deu através de um programa da rede BBC, por ocasião da cerimônia de coroação do Rei George VI. Nos Estados Unidos, a inauguração de transmissão de programa por televisão se deu em uma feira, em Nova Iorque no ano de 1939, no qual foi exposto discurso de Roosevelt, então presidente daquele país.

A empresa norte americana RCA deu início à produção dos aparelhos de televisão em escala industrial em 1945, lançando o modelo Orticon, em formato de tubo, sem a ferramenta facilitadora do controle remoto e apenas com imagens em preto e branco.

No Brasil o surgimento da televisão data da década de 1950, tendo sido trazida por Assis Chateaubriand, criador da TV Tupi, pioneira em transmissão no país e hoje extinta.

Atualmente, o aparelho de televisão se apresenta em diversos modelos e sua demanda é contínua em razão de sua oferta e procura, mas embora ainda possa ser considerado artigo de luxo por ter valor acima do considerado módico para maior parte da população, se faz presente em de 95% (noventa e cinco por cento) dos lares brasileiros, segundo os dados obtidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), na modalidade Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, ©2023).

Esse número evidencia a popularidade não só do produto televisão, mas dos conteúdos gerados pelas emissoras, que embora possam ser acessados até por aparelhos diversos do televisivo, como por meio de um celular, se fazem presentes na vida da população brasileira.

Segundo dados da pesquisa Nickelodeon Business Solution Research intitulada "10 Segredos para Falar com as Crianças (Que você esqueceu porque cresceu)" realizada em 2007, verificou-se que grande parte das crianças brasileiras assistem televisão todos os dias, sendo que de acordo com dados do IBOPE Media Workstation do ano de 2008, o tempo dedicado a esta atividade diariamente é de 4 horas e 54 minutos entre crianças das classes ABCDE com idades de 4 a 11 anos. Conforme a Associação Americana de Psicologia, em relatório realizado em 2004 sobre os efeitos da comunicação mercadológica dirigida a crianças a televisão é o

meio predominante de se veicular marketing dirigido aos pequenos. Dados do IBOPE de 2006 informam ainda que este público é exposto a aproximadamente 40 mil peças publicitárias veiculadas na televisão, no período de um ano (FREITAS, 2015, s.p).

O trecho acima aborda números relativos a conteúdo televisivo apresentado em canais fechados os que mostra uma mudança da programação em canais e emissoras de televisão.

No que tange ao conteúdo televisivo, este passou por relevante transformação. Inicialmente, o menu de emissoras brasileiras que transmitiam programações era restrito. Como mencionado, a pioneira foi a TV Tupi surgindo, em seguida, canais como Rede Globo, o Sistema Brasileiro de Televisão (SBT) e Manchete. A evolução da transmissão sofreu uma inovação com o advento da operação de satélites e, posteriormente, com o surgimento da TV por assinatura, que se deu na década de 1990.

Desde então a expansão pela assinatura de canais fechados cresce de forma exponencial, causando a redução da procura pela programação regular em canais abertos. Como parte dessa mudança de consumo de programação televisiva houve a significativa redução de programas infantis nos canais de programação aberta.

Na década de 1980 e 1990 os programas infantis nacionais tinham muito sucesso e grande audiência. O “Xou da Xuxa” que pode figurar como um dos mais conhecidos e bem-sucedidos programas do tipo, foi sucessor do programa do Balão Mágico e precursor de outros de mesma finalidade (entretenimento do público infantil), tais como: TV Colosso, TV Globinho e, em outras emissoras como Manchete e SBT, os programas que tinham como apresentadoras Angélica e Mara.

Como afirmado, a redução dos programas infantis na TV aberta é uma realidade, de forma que poderia questionar-se qual o interesse em manter a publicidade infantil se o público formado por crianças não tem mais programação ao seu dispor, a não ser em canais fechados.

Como expositor da defesa pelo fim da publicidade e infantil, e mais, como adepto do entendimento de que a publicidade voltada ao público infantil é proibida em razão da Resolução nº 163/2014 do CONANDA, o Programa Criança e Consumo, formado por equipe multidisciplinar onde são encontrados estudiosos do Direito, Sociologia, Psicologia, Educação, assenta como equivocada a compreensão de que a redução dos programas infantis se deve à proibição da publicidade infantil, chegando a tratar como mito essa conclusão.

Nestes termos:

O argumento é de que a decisão teria reduzido a receita desses canais e inviabilizado a produção de conteúdos infantis. Mas essa é uma falsa relação de causa e consequência. Ou seja, é um mito.

É importante destacar que a programação infantil na TV aberta não depende financeiramente da publicidade direcionada aos pequenos. Aliás, esta prática publicitária, em si, é antiética, injusta, ilegal e que viola os direitos de crianças. Os maiores especialistas de infância no Brasil e no mundo concordam neste sentido. Mas o financiamento de programas infantis na TV aberta pode se dar de várias outras formas, como receita de publicidade direcionada a adultos e apoio institucional de empresas (sem exposição de produto ou marca). Também há os editais públicos ou privados e o financiamento cruzado (com a receita de outros canais ou programas) (O QUE EXPLICA..., 2020, s.p).

Ocorre que essa argumentação não pode prosperar por diversos motivos. Primeiramente, não se demonstra coerente o pensamento de que a dificuldade colocada à publicização de conteúdo publicitário infantil não acarretou impacto nas receitas das emissoras.

Afirmar como falsa a relação de causa e consequência a este fato atrelada é inesperada, vez que qualquer diminuição de receita acarreta impacto. Ainda que o financiamento de programas infantis possa se dar por outras fontes que não o pagamento feito às emissoras pelos anunciantes, se estes deixaram de existir houve diminuição de fonte de pagamento.

Outro fator a ser ponderado é o questionamento sobre os destinatários dessa modalidade de publicidade no sentido de que, hipoteticamente, por não haver mais público para assistir os anúncios como consequência de não ter mais programação infantil em canal de TV aberta, não há motivo para haver a publicidade.

Embora, como referido, os anúncios em televisão sejam maioria, a publicidade não se restringe ao meio televisivo, e a argumentação sobre a sua restrição/ banimento também não.

Ademais, houve o que se pode denominar de um fenômeno comportamental e mercadológico com a mudança de diversos tipos de programação e com a migração de atrações dos canais abertos para os fechados.

Esse movimento se deu não só em relação à programação infantil, mas também quanto às esportivas e as destinadas à reprodução de filmes, por exemplo. Foram criados canais exclusivos para cada um desses fins, existem diversos canais com quadros de programação composta somente por conteúdo esportivo, por filmes, por programas de entretenimento, como *talk shows* e, como não poderia deixar de ser, por atrações infantis. Sendo assim, os anúncios publicitários também migraram, acompanhando o movimento televisivo e buscando o público consumidor que pretendem atingir, havendo ainda, talvez em maior monta, o apelo e nicho comercial para realização da atividade publicitária.



Por fim, a discussão sobre a legalidade ou não da publicidade infantil, seja ela veiculada em emissoras de canais abertos ou fechados, em outras plataformas digitais ou meios de comunicação não pode se confundir com a que destaca como prejudicial a falta de programação infantil na TV aberta em razão de tal lacuna aumentar a diferença entre crianças mais pobres e as mais ricas.

A análise da legalidade e constitucionalidade da proibição da publicidade infantil, deve se ater a questões legais. O contexto social, de fato, deve ser considerado, tanto que em fase específica do processo legislativo se analisa o interesse público das propostas de lei, mas para a discussão sobre a compatibilidade da vedação com o texto constitucional não valem argumentos de cunhos outros, que não os legais.

Frise-se que os apelos sociais, as dificuldades vivenciadas pelas pessoas e a intenção de eliminar as desigualdades são relevantes e consideradas - e não podem deixar de ser - pelos legisladores, uma vez que as leis se destinam a regular a sociedade, porém tais elementos a serem considerados não podem se confundir com clamores apartados de técnica, ou podem se concretizar em produção de (mais) leis com fins questionáveis, derivadas de um momento social em que tal assunto deteve maior destaque e, portanto, encontrou porta vozes que mais que adotá-los como discurso viram nele causa de ganho político.

A proibição da publicidade infantil poderia refletir-se, caso efetivada, não como defesa da infância, mas como uma causa para o seu desenvolvimento incompleto. E essa falha no desenvolvimento e capacidade de julgamento se daria justamente neste contexto tão presente e importante na vida de todos que vivem na sociedade de consumo como nos é apresentada atualmente.

A aquisição ou utilização do objeto da campanha publicitária se dá por necessidade ou desejo, seja de quem compra ou da criança. Itens de vestuário e alimentação, por exemplo, podem ser adquiridos tanto por necessidade como por desejo, o mesmo, já não é comum quando se fala de aquisição de medicamentos.

O desejo, contudo, deve ser enxergado como sempre o foi e não como tem sido, especialmente quando é expresso por uma criança e despertado após a exposição a uma publicidade.

A despeito da motivação que a publicidade pode e objetiva causar, compras sempre foram motivadas dessa forma e podem ser refletidas ou feitas por impulso, para uso daquele que adquire para si ou para que ele dê a outra pessoa.

Criança é ser humano, possui desejos. De certo que a criança não deve ser considerada um “mini adulto”, mas não há como negar que desde o nascimento um dos traços que nos

acompanhará até a mais avançada idade é a vontade de ter e usar coisas e é inconcebível usar esse aspecto isoladamente como parâmetro para julgamento de caráter ou qualquer outro medidor relacionado à índole de alguém – como ocorre com quem não tem relação patológica com as compras, mas quem o faz por prazer – assim como não pode este ser critério para classificar como nociva, a atividade profissional daqueles que tem por fim estimular a venda ou contratação de bens ou serviços legais.

Por fim, quanto às crianças compreendidas como consumidoras e seres humanos com características próprias da idade e da fase de desenvolvimento, é necessário ressaltar: sempre há (ou deve haver) quem por ela se responsabilize. Tal responsabilidade, indiscutivelmente, também cabe ao Estado, assim como cabe ao ente estatal cobrá-la de quem tem o papel de zelar pelo menor.

Tais adultos, responsáveis pelo bem-estar e educação das crianças, inclusive aqueles favoráveis ao banimento da publicidade infantil, sucumbem aos seus desejos como consumidores, ou ainda que não sucumbam na qualidade de consumidores o fazem em outra oportunidade, como na ingestão exagerada de bebidas ou até alcoolismo, fato que é anterior à massificação do consumo e da publicidade.

O Código de Defesa do Consumidor somente em uma oportunidade, o artigo 37, § 2º, se refere diretamente à publicidade dirigida ao público infantil. Vejamos:

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 (BRASIL, 1990a).

A princípio, a escassez de dispositivos legais que prevejam vedações ou ponderações sobre o assunto, pode levar a compreensão de que não há controle estatal sobre a publicidade que se destina ao público infantil.

No entanto, essa compreensão é equivocada. Inicialmente, porque a experiência brasileira demonstra que elevado número de leis não corresponde, de forma alguma, a controle estatal bem exercido, fundamentado, constitucional e efetivo dos direitos da população.

Em seguida, por que as vedações trazidas no artigo 37 do CDC, quais sejam, a proibição de abusividade e enganabilidade em campanhas publicitárias, resolvem de forma satisfatória os problemas existentes ou que possam se apresentar nesse cenário.

Em complementação à legislação ordinária, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), editou o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP), o qual, de forma detalhada, proíbe diversas condutas que, segundo o próprio órgão regulamentador da atividade publicitária, são eticamente inoportunas<sup>3</sup>.

Dentre as vedações constantes nesse Código de Autorregulamentação Publicitária estão, as constantes da redação do artigo 37 que preveem a inadequação de publicidades voltada ao público infantil que apelem de forma imperativa ao consumo ou possam estimular o consumismo ou que levem as crianças a constranger os pais ou terceiros para obrigar o consumo. Como apelo imperativo se pode compreender a determinação feita no anúncio publicitário para que a criança peça o produto anunciado aos seus pais ou responsáveis.

Um exemplo que pode deixar claro um caso de apelo imperativo foi uma campanha realizada pela Grendene, marca de calçados nacional. Nessa peça publicitária, que tinha a presença da Xuxa, personalidade muito conhecida do mundo infantil era feito convite ao

---

<sup>3</sup> Artigo 37. Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:

1. Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação à segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:
  - a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;
  - b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
  - c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;
  - d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;
  - e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;
  - f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;
  - g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;
  - h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;
  - i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.
2. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:
  - a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo deste normativo;
  - b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
  - c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
  - d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;
  - e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

[...]

§ 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 (CONAR, 2022).

consumo pela frase “Vem que está na hora de cuidar da natureza!”. Tanto em razão de ter sido considerada como caso de apelo imperativo de consumo como pelo fato de falsamente passar a ideia de que a compra do produto ajudaria na conservação do meio ambiente a publicidade teve a sua veiculação suspensa pelo órgão de autorregulamentação publicitária, o CONAR.

Após denúncia feita pelo Instituto Alana, a empresa do ramo alimentício *Habib's* pagou multa milionária em razão de ter veiculado publicidade de alimentos vendidos em sua rede que eram acompanhados por brinquedos do tipo colecionáveis (TARTUCE, 2012).

A Mattel, fabricante da boneca Barbie, pagou multa após ter veiculado anúncio publicitário no qual a preocupação excessiva com a aparência foi julgada prejudicial, vez que podia estimular a iniciação da criança no mundo adulto, além de estimular o consumo em excesso de produtos, tratando, pois de um fato que trouxe preocupação pelo fator de ir contra a formação de uma criança em um adulto, um consumidor consciente (TARTUCE, 2012).

A empresa Dunga, que fabricava o biscoito “*Spuleta*” recebeu sanção de multa por ter promovido publicidade que causava confusão na criança, uma vez que aguçava o imaginário misturando a realidade com o imaginário infantil (TARTUCE, 2012).

Há alguns anos não havia a preocupação com a apelatividade do anúncio ou com o constrangimento dos pais pelas crianças. Caso contrário não poderia ter sido veiculada, na década de 1990, e ter tido tanto sucesso em sua veiculação, a campanha publicitária da Garoto (marca fabricante de chocolates) na qual uma criança aparece com o chocolate “Batom” usado como objeto para hipnotizar seus pais e fala a frase: “Compre batom, compre batom, seu filho merece batom!”.

Em decorrência da autorregulamentação do CONAR, também não seria atualmente admitido o comercial de marca de chocolate que fez sucesso no ano de 1989, de nome “Me dá um beijo”. Os motivos são vários, destacando-se dois deles: comportamento da protagonista do anúncio, que à época foi tido como brincadeira, mas hoje provavelmente seria visto como estimulador de sexualização precoce de adolescentes e ao final um beijo dos menores, que seria interpretado da mesma forma.

Perceba-se que não se está defendendo a manutenção de comerciais como os mencionados, mas apenas trazendo a percepção que tais fatos evidenciam que, se os tempos e a sociedade sofrem mudanças, o conceito sobre a boa e regular publicidade, para o próprio órgão regulador, também muda e acompanha as exigências sociais e comportamentos admitidos como devidos ou prejudiciais. Ademais, aos bons publicitários interessa que boas publicidades sejam realizadas.

O mesmo dispositivo deixa claro que qualquer publicidade infantil não pode se valer de palavras ou qualquer conteúdo que leve a criança a se sentir menosprezada ou mesmo em posição de superioridade em relação a outra criança, por ela não ter ou por possuir o objeto do anúncio.

Um caso que certamente não seria admitido hoje seria a campanha do produto “tesourinha Mickey & Minnie”, do ano de 1992, da marca Mundial onde uma criança esnoba outras (que não aparecem no comercial) ao falar repetidamente e em tom esnobe, a frase: “eu tenho, você não tem”!

Também é vedado qualquer conteúdo publicitário que possa levar a criança a adotar atitudes sociais que são reprováveis. Um exemplo de atitude reprovável é qualquer teor que leve a uma adultização, ou pior, a erotização precoce de crianças e exposição à pedofilia, como foi o caso da campanha publicitária, do ano de 2008, da empresa Marisol S.A, sobre roupas para meninas na faixa etária compreendida entre 4 e 5 anos, onde modelo dessa idade aparecia deitada com pose e fisionomia nada infantil, de saia e pernas cruzadas, segurando um doce estando com a boca suja de açúcar. Tudo isso ao lado da frase: “Lilica Ripilica... use e se lambuze!”.

Também em razão da erotização das crianças (conteúdo evidentemente não tolerado) presente em um ensaio fotográfico publicado pela Revista Vogue Kids, com a presença de crianças entre 7 (sete) e 10 (dez) anos, as Edições Globo Condé Nast acordou pela produção e veiculação de campanha contra o trabalho infantil, avaliada em R\$ 8,3 milhões.

O acordo, homologado no Tribunal Superior do Trabalho, foi resultante de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em 2014 e embora não tenha sido especificamente uma publicidade, vez que não se dispôs a estimular o consumo de um bem ou serviço retratado no ensaio, vale ser mencionado, pois, em razão de ter sido constatada a exposição de crianças em situação de apelo sexual e posições sensuais reflete a preocupação do Estado com a proteção dos menores (BRIGATTI, 2022).

O Estado atuou e o anunciante teve sua condenação. Melhor se o fato não tivesse ocorrido, mas dentro da realidade em que, repete-se houve a ingerência devida do ente estatal, cabe a sociedade agir também.

Essa ação não passa necessariamente pela solicitação de mais projetos de lei no sentido de proibir as crianças de, tomando o caso como exemplo, participar de ensaios fotográfico ou realizar outros trabalhos (que devem obedecer a regramentos próprios das relações de trabalho com a presença de menores de idade), mas se efetiva em um dos maiores poderes atribuídos aos cidadãos, o de não consumir aquilo que o afeta, seja por um gosto que

não lhe agrada ou por casos como esses, onde o desrespeito à infância fica evidente. Mais que leis e talvez até mais que a condenação pactuada, o boicote se mostraria efetivo.

O caso mencionado, do ano de 2008 (da marca Lilica Ripilica), culminou em Termo de Ajustamento de Conduta realizado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina e a empresa Marisol, que se comprometeu a não mais usar imagens de crianças no mesmo contexto e pagar multa à Fundo daquele Estado. Esse caminho teve início com representação que foi levada ao MPE/SC pelo Instituto Alana (SANTA CATARINA, 2009).

Também não são admitidos conteúdos publicitários capazes de incitar violência, comportamentos de intimidação psicológica e passíveis de gerar medo nas crianças.

É vedado o chamado formato jornalístico, que é aquele parecido com o formato do noticiário, pois, em razão de não ter seu discernimento completamente formado, a criança poderia ter a compreensão de que realmente é uma notícia real, quando na verdade se trata somente de uma publicidade.

Segundo o Código de Autorregulamentação Publicitária se configura, da mesma forma como indevida, a campanha que informe ter o produto anunciado características que o diferenciem de forma positiva, de outros que tem a mesma natureza (CONAR, 2022).

Considerando este último exemplo, se pode concluir que estaria abarcada, tal situação, pela proibição em razão da enganosidade da publicidade, prevista na Lei Federal 8.078/90. Mas o reduzido número de dispositivos legais, ainda que não corresponda obrigatoriamente a ineficiência legislativa pode, com o passar do tempo e em razão de novas situações que se apresentem, evidenciar a necessidade de maior tratativa sobre o tema.

Por sua vez, a necessidade de mais previsões legais sobre a questão da publicidade infantil, não equivale a defesa de atitudes drásticas, com iniciativas legislativas e normas complementares que vedem por inteiro esse nicho da atividade.

A Constituição Federal ao dispor em seu artigo 227<sup>4</sup>, sobre o dever da sociedade, família e Estado em assegurar com absoluta prioridade direitos, dentre eles, educação, dignidade, respeito e liberdade, conclui ao final que estes sujeitos devem ser colocados a salvo de qualquer opressão, o que se consolidaria com a sua exclusão de parte do mundo social real e com a limitação da sua vivência nessa sociedade de consumo, da qual a publicidade é parte indissociável.

---

<sup>4</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O posicionamento daqueles que são favoráveis à vedação total da publicidade infantil, como por exemplo Claudia Lima Marques, Bruno Miragem e Antonio H. Benjamin (2007), sob o pretexto de que ela seria capaz de iniciar antes do tempo devido um comportamento consumista na criança, capaz de lhe causar problemas psicológicos e sociais, não parece compatível com o modelo social e econômico adotado pela Constituição brasileira.

Deve-se deixar cristalino que posicionar-se contra a proibição da publicidade infantil não equivale a defender a publicidade direcionada a crianças de forma abusiva ou enganosa. O entendimento é de que a publicidade infantil deva ser cautelosa, verdadeira, de que não possa utilizar de artifícios na persuasão do menor de 12 anos, mas não deva ser vedada, está em consonância com o texto constitucional e as garantias nele previstas, tais como a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

O Estado não pode estender os seus braços, além do alcance que lhe é concedido, colocando-se em papel que cabe aos pais ou responsáveis pelos menores. A terceirização do papel familiar, nesse caso repassado ao ente estatal, além de não estar de acordo com a Constituição, pode inverter ou suprimir responsabilidades.

Como imaginar ser devida a proibição da venda ou contratação de um produto ou serviço que é lícito? Ou melhor: se o Estado permite que sejam realizados atos negociais com determinado objeto ou serviço, por que um ato derivado deste negócio, regularmente realizado, seria ilícito?

Dias (2018) discorre sobre o posicionamento jurisprudencial brasileiro ser nesse sentido, e exemplifica com um caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo se posicionou contrário aos pedidos feitos pelo Ministério Público daquele estado, em Ação Civil Pública (ACP), na qual o objeto era a proibição de publicidade da empresa Coca-Cola.

O intuito da ACP era que a publicidade de refrigerantes fosse proibida para todas as crianças menores de 12 (doze) anos, fazendo ainda o chamamento da atenção a respeito dos malefícios à saúde que o consumo de bebidas açucaradas poderia causar.

Em seu voto assim dispôs o Magistrado:

O estado não condena a comercialização de bebidas e permite que se ofereçam opções como *light* e *diet* de modo que o livre arbítrio continua sendo Senhor da decisão a ser tomada e executada e não convém que o juiz regulamente o setor e estabeleça novos parâmetros de comercialização de um produto que não teve sua nocividade reconhecida (DIAS, 2018, p. 254).

A autorização para que a criança veja publicidade deve ser dos pais, a eles também cabe dizer não quando em razão do conteúdo publicitário o desejo se manifesta na criança.

Faz-se essencial a inquirição sobre a assertiva acima, especialmente em razão da diversidade de realidades existentes em uma só sociedade, ainda mais em uma como a brasileira, na qual as desigualdades desenham-se como uma inegável marca.

Não se pode limitar a questão, sob o ponto de vista familiar, a um modelo constituído e que, contingentemente, possa ainda ser tido como padrão. Ainda que o assunto seja adiante detalhado, previamente, deve-se deixar registrado que não só em decorrência das diversidades de formas de constituição das entidades familiares, bem como, em consequência das realidades que a elas diversamente se apresentam, algumas nuances devem ser consideradas.

À família formada por pais que estudaram em boas universidades não pode querer se verificar o mesmo efeito identificado na formada por membros que sequer tiveram oportunidade de estudo em escola pública. Da mesma forma, aos responsáveis que conjuntamente dividem as tarefas relativas à educação e criação dos seus filhos ou tutelados não se constata equivalentes consequências se comparadas, adotando exemplo bem comum, aquelas que são lideradas por mães solo, obrigadas a se ausentarem de suas residências por longo período de tempo para trabalhar e sustentar seus filhos.

A mesma publicidade, certamente, não surtirá igual efeito se observada por uma família que a assiste ao redor da mesa onde jantou após um bom dia de trabalho e estudo daquela que a assistiu enquanto buscava algo para diminuir a fome ou dividia o único colchão da casa. A violência que para uns se mostra em telejornais, para outras famílias se verificou, retirando, exemplificadamente, um dos pais não só do seio familiar como da vida.

Tais disparidades resultam, como princípio de tudo, de falha do Estado. Ao Estado, portanto, cabe a busca por políticas públicas que corrijam tais desigualdades e injustiças.

De forma a clarear tal assertiva ilustra-se: não seria a proibição da veiculação de um anúncio de calçado infantil a solução para os furtos cometidos por menores que não tiveram oportunidade de estudo e lazer. O fim de anúncios de alimentos tidos como preferidos por crianças não impediria o menor, mesmo com todo o esforço dos pais, de dormir sem nenhuma refeição.

Ainda que seja dever constitucionalmente atribuído à sociedade, Estado e família o de assegurar com prioridade absoluta os direitos atinentes ao seu desenvolvimento livre de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, o resultado do desenvolvimento de uma criança em um ser consumista depende muito mais de uma negativa ou controle dos pais ou responsáveis do que de uma proibição do Estado.

Além disso, uma negativa de compra feita pelos pais não corresponde a violações (a não ser da vontade de seu filho), já a negativa do exercício de atividade profissional lícita e



regulamentada corresponde a negativas de direitos e se torna ainda pior quando proveniente do ente estatal.

### **1.3 Resolução 163/2014 do CONANDA e a publicidade infantil**

Na parte especial da Lei Federal nº. 8.069/1990, o Estatuto de Defesa da Criança e do Adolescente, que trata da política de atendimento, mais precisamente no inciso II do artigo 88 deste estatuto é previsto, como uma das diretrizes da política de atendimento, a criação de conselhos dos direitos da criança e do adolescente nas três esferas (nacional, estadual e municipal). Tais conselhos deveriam ser criados como órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, sendo neles assegurada a participação popular paritária, o que se concretizaria pelo comparecimento de organizações representativas, de acordo com o previsto nas legislações federais, estaduais e municipais.

Com fundamento nesta previsão do ECA e por meio da Lei Federal nº. 8.242 de 12 de outubro de 1991, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o CONANDA, órgão colegiado permanente composto paritariamente e que tem caráter deliberativo, ao qual compete:

Art. 2º Compete ao Conanda:

- I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);
- II - zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
- III - dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais, e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos na Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990;
- IV - avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente;
- V - (Vetado)
- VI - (Vetado)
- VII - acompanhar o reordenamento institucional propondo, sempre que necessário, modificações nas estruturas públicas e privadas destinadas ao atendimento da criança e do adolescente;
- VIII - apoiar a promoção de campanhas educativas sobre os direitos da criança e do adolescente, com a indicação das medidas a serem adotadas nos casos de atentados ou violação dos mesmos;
- IX - acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária da União, indicando modificações necessárias à consecução da política formulada para a promoção dos direitos da criança e do adolescente;
- X - gerir o fundo de que trata o art. 6º da lei e fixar os critérios para sua utilização, nos termos do art. 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- XI - elaborar o seu regimento interno, aprovando-o pelo voto de, no mínimo, dois terços de seus membros, nele definindo a forma de indicação do seu Presidente (BRASIL, 1991).

Em seguida, no ano de 2004, o Decreto Federal nº 5.089 dispôs sobre a “[...] composição, estruturação, competências e funcionamento” do CONANDA (BRASIL, 2004).

Esse Decreto foi revogado por outro, o Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018. Este fato será detalhado adiante, contudo, é imprescindível mencionar que o Decreto regulamentador da lei de criação do CONANDA, basicamente repetia o conteúdo da lei de criação do conselho quanto as suas competências, destrinchava a sua composição, explicava a sua estrutura de funcionamento, e enumerava os órgãos que o compõem, para, em seguida, detalhar as atribuições de cada um desses órgãos.

Essa introdução foi necessária para contextualizar o maior fundamento da doutrina brasileira que se posiciona favoravelmente à proibição da publicidade voltada ao público infantil, qual seja: a Resolução nº 163 de 13 de março de 2014, de autoria do CONANDA, cuja ementa assim prevê: “Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente” (BRASIL, 2014a).

Será abordada a discussão sobre a Resolução 163 de 2014 no que diz respeito à sua legitimidade como instrumento normativo que dispõe sobre proibição de prática mercadológica e profissional; a efetiva proteção à criança advinda da vedação da publicidade a ela dirigida; a legalidade da proibição frente à outras garantias constitucionalmente previstas, tais como a livre expressão, livre iniciativa e, também, a aplicação das autonomias e o papel familiar.

Percebe-se que a lei que criou o CONANDA dispõe, expressamente, ter este Conselho, caráter deliberativo e controlador. Ou seja, cabe a este órgão decidir e fiscalizar, deliberar através de resoluções, não cabendo, portanto, legislar.

Tal afirmação é questionada com o fato de que o inciso I do artigo 2º da Lei Federal nº. 8.242/91 enumera como competência a “[...] elaboração de normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, 1991), como ocorre no trecho de artigo abaixo de autoria de um dos maiores doutrinadores pátrios, defensores da constitucionalidade - e vantagens - da Res. 163/2014, o qual reproduzimos:

O CONANDA é o órgão deliberativo (art. 88, II, do ECA (art. 2º da Lei 8.242/1991), vinculado à política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente. Esta política de atendimento, segundo se percebe, envolve prestações materiais do Estado, em especial para acolhimento, educação e formação de crianças e adolescentes, gestão dos respectivos fundos públicos de promoção dos direitos e, bem como ações visando prevenir sua violação (MIRAGEM, 2014, p. 28).

Além de não haver na defesa acima nada que fundamente o papel legislativo, inclusive com as mencionadas prestações estatais e ações, o ato de legislar, porém, é completamente

diverso do de elaborar as normas anunciadas na lei de criação do Conselho.

Como afirmado, a primeira competência do CONANDA é a elaboração de normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente e a fiscalização das ações de execução observadas as linhas de ação e diretrizes contidas nos artigos 87<sup>5</sup> e 88<sup>6</sup> do ECA, devendo ser observado que, dentre os dezessete incisos destes dispositivos legais, nenhum prevê poder de elaborar normas, ainda mais de cunho proibitivo.

Por fim, quanto a esse argumento, mesmo que se considere que a Resolução nº. 163/2014 se proponha a esclarecer o disposto no artigo 37, § 2º do CDC quanto a abusividade da publicidade voltada ao público infantil, é imprescindível frisar que regulamento de qualquer natureza não pode ter abrangência maior do que a norma a qual ele se dispõe a regulamentar.

Ainda no ano de 2014 por meio de um projeto de decreto legislativo que visava sustar os efeitos da Resolução 163 de 2014 do CONANDA, foi questionado por um Deputado junto

---

<sup>5</sup> Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (BRASIL, 1990b).

<sup>6</sup> Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil;

IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral;

X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência (BRASIL, 1990b).

a Câmara dos Deputados a legitimidade e legalidade da referida resolução (BRASIL, 2014b).

Em parecer emitido pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, que se ocupou em sua maior parte de reiterar os motivos pelos quais a Resolução 163/2014 se faria importante - tais como: obesidade infantil, erotização precoce, insustentabilidade ambiental e alcoolismo - e reservando apenas ao final a análise sobre a validade desta resolução, se concluiu pela sua juridicidade, fundamentado no fato de que o artigo 59, inciso VII, da CF/88 menciona que o processo legislativo compreende a elaboração de resoluções<sup>7</sup>.

Ocorre que as resoluções referidas no dispositivo constitucional indicado são as que regulamentam matérias de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, de acordo com os artigos 51 e 52 da Constituição Federal.

Assim, “as resoluções” enumeradas no artigo 59 da CF/88, são as que têm tramitação dentro das casas legislativas - e não em conselhos - cabendo apenas na hipótese prevista no artigo 68, parágrafo 2º, da Constituição Federal, ou seja, em casos de leis delegadas, como consta abaixo:

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

[...]

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício (BRASIL, 1988).

A resolução mencionada é aquela que se refere à edição de leis delegadas pelo Presidente da República, ou melhor, chefes dos Poderes Executivos, razão pela qual se evidencia infundada tal argumentação quanto à validade jurídica da norma em questão para proibir publicidade infantil.

Ainda que seja o CONANDA órgão vinculado à Ministério, e, portanto, parte da estrutura do Poder Executivo, só restaria válida a resolução, se ela fosse resultante de lei delegada, ou seja, daquela advinda de uma concessão especial dada pelo Congresso Nacional, mediante solicitação do Presidente da República, onde houvesse a delegação de competência que é própria do Poder Legislativo para o chefe do Poder Executivo. O que não se verificou no processo de elaboração da Resolução 163/2014.

---

<sup>7</sup> Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

[...]

VII – resoluções (BRASIL, 1988).

As resoluções às quais se refere o inciso VII do artigo 59 da CF/88 são as que regulam matéria que tem seus efeitos somente no ambiente interno das Casas Legislativas, nada tendo relação com a de mesma natureza que a Resolução nº. 163/2014 para que seja, nesse dispositivo legal, fundamentada como válida em razão de previsão constitucional.

Ao colegiado que tem como função ligada a elaboração de norma e de fazê-las somente no propósito vinculado à política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, não compete criar norma com efeito de lei, mais ainda, não cabe ampliar, por resolução, restrições além das impostas por lei.

A Resolução 163/2014 do CONANDA, de acordo com a sua ementa, tem como objetivo dispor sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, portanto, extrapola o fim ao qual se dispõe, ao entender ser capaz de criar proibição de modo contrário e maior do que o imposto pela legislação *stricto sensu*. Tal resolução não detêm força normativa capaz de fundamentar o posicionamento dos seus defensores, a de que a publicidade direcionado ao público infantil já é proibida no Brasil como consequência das disposições constantes nesse documento.

Vale retomar o texto constitucional (art. 220, §3º, inciso II<sup>8</sup>) que assevera que a manifestação do pensamento, da criação, ou da expressão, sob qualquer forma, não sofrerá qualquer restrição e que compete à lei federal (e não à resolução!) o estabelecimento de meios legais que garantam à pessoa e família as formas de se defenderem de programas ou programações de televisão ou rádio que desrespeitem os valores éticos e sociais da família ou pessoas. Essa garantia expressamente e constitucionalmente concedida à pessoa ou família de se proteger de conteúdo publicitário que julgue indevido, é o assunto abordado no próximo capítulo.

Finalmente, faz-se uma discussão hipotética considerando a argumentação dos estudiosos que conclamam pela legitimidade da Resolução 163/2014 do CONANDA como documento que proíbe a publicidade na modalidade infantil.

O ordenamento jurídico proclama o princípio da interpretação conforme a Constituição, além de determinar a unidade do texto constitucional. O que se depreende dessa

---

<sup>8</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 3º Compete à lei federal:

[...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (BRASIL, 1988).

assertiva é que as regras e princípios insculpidos na Constituição Federal devem ser compreendidos em forma de conjunto, como uma unidade, sem a imposição de grau hierárquico entre eles, visto que tal hierarquia não foi constitucionalmente prevista.

No que tange à interpretação conforme a Constituição, compreende-se que as normas que abaixo dela se localizam, ou seja, as normas infraconstitucionais, a ela devem respeito, não podendo prever mais ou de forma contrária ao nela contido. A constitucionalização do direito infraconstitucional obriga a concordância com o ideal constitucional.

Ora, se a liberdade de expressão manifestada na atividade publicitária faz parte da matéria constitucional, não pode um documento criado por conselho com competências outras que não a de legislar, ou seja, que sequer pode ser criar documento considerado lei ser apontada como apta a criar proibição do exercício de uma liberdade constitucionalmente garantida.

Ademais se a defesa do consumidor, a proteção à infância, a livre iniciativa e liberdade de expressão são princípios constitucionais e que, portanto, devem ser interpretados com a mencionada unidade, os ramos do direito que se ocupam de tais matérias no sistema infralegal devem fazê-lo de maneira a obedecer aos preceitos constitucionais, aplicando sobre o seu conteúdo a lente constitucional, de modo a fazer valer a chamada constitucionalização do direito infraconstitucional, que nada mais é que a consagrada lição de que tudo abaixo da Constituição deve a ela obediência.

Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição. Para assegurar essa superioridade, a ordem jurídica concebeu um conjunto de mecanismos destinados a invalidar e/ou paralisar a eficácia dos atos que contravenham a Constituição, conhecidos como controle de constitucionalidade. Assim, associado à superlegalidade da Carta Constitucional, existe um sistema de fiscalização judicial da validade das leis e atos normativos em geral (BARROSO, 2020, p. 287).

Assim, conclui-se que a Resolução 163/2014 do Conanda não só é isenta de caráter normativo, razão pela qual nunca poderia ser admitida como razão de proibição de publicidade infantil, como resta comprovadamente demonstrada incompatível com o texto constitucional.

## 2 AUTONOMIA E O LIMITE DA ATUAÇÃO DO ESTADO

Autonomia é palavra de procedência grega que pode ser traduzida, em sua literalidade, como governo próprio (*auto* = próprio; *nomos* = governo ou lei).

Autonomia se define, etimologicamente, pela capacidade dos homens de se governarem pelas suas próprias leis, pelas suas próprias vontades, criando uma potestade com base em leis derivadas de suas vontades e de leis não impostas por outros, mesmo que o outro seja o Estado. É comum que se compreenda a autonomia como um conceito equivalente à individualidade, à probabilidade de fazer valer suas próprias escolhas, de forma completamente livre.

Sinteticamente, a definição em vertente filosófica se aproxima da mencionada acima, sendo a autonomia compreendida como a liberdade do ser humano dada por ele mesmo a si próprio, para não viver conforme regras ditadas por outrem caso elas não se adequem ao seu estilo de vida, mas pela possibilidade de aderir somente àquelas que condizem com o padrão comportamental e social adotado para si e para os seus.

Mas para o Direito, além das definições gramaticais e filosóficas do termo, as quais merecem análises capazes de melhor ajustar a sua compreensão, se mostrou relevante a diferenciação entre dois tipos de autonomia amplamente mencionadas pela doutrina, quais sejam: a autonomia de vontade e autonomia privada, expressões usadas muitas vezes como sinônimas, mas na maioria das vezes apontadas por doutrinadores como Branco (2006) e Tartuce (2021), como categorias distintas do mesmo instituto.

Autonomia e liberdade são conceitos que se encontram diretamente atrelados, como abaixo destacado:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais; dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral (LÔBO, 2019, p. 64).

Nesta seção serão analisadas a autonomia, a sua classificação nas modalidades autonomia de vontade e autonomia privada e o seu reflexo nas relações familiares, no que diz respeito à possibilidade de que a exposição dos menores à publicidade se dê através da decisão autônoma dos pais, família e, também da possibilidade de a criança ter autonomia

nesse processo decisório de estar livre a assistir o que lhe interessar.

Por fim, pretende-se discorrer sobre a forma com que a autonomia deve se implementar no modelo estatal adotado pelo país, ou seja, se deve se dar concomitantemente, ou de forma isolada à tutela do Estado.

## **2.1 Autonomia de vontade e autonomia privada**

É necessária uma contextualização histórica para que entendamos os motivos pelos quais as relações com base na autonomia passaram a ser implementadas no mundo jurídico.

A autonomia da vontade, como princípio do Direito, surgiu com o advento do Estado liberal, implementado entre os séculos XVIII e XIX, após a Revolução Francesa no continente europeu.

Antes desse período, o Estado era absolutista e intervinha de forma rigorosa nas relações firmadas entre particulares, dando pequena ou nenhuma margem ao homem de se fazer ouvir e de ter suas necessidades e vontades respeitadas. Como reação à realidade de intervenção estatal surgiu o novo modelo, liberal, que foi cunhado pela chamada burguesia da época e no qual o homem se governava e fazia da sua vontade, a lei (BRANCO; MOREIRA, 2011).

O resultado dessa nova visão de Estado foi transformador como normalmente ocorre em casos em que a transição de um modelo para outro se dá em resposta a um padrão tido como fracassado. Assim, iniciou-se um tempo em que os negócios jurídicos se davam de forma mais egoísta, no qual passava a valer aquilo que era da vontade dos homens que os realizavam.

A nova realidade reservava ao Estado apenas a garantia de que as vontades individuais, que originaram as leis, fossem respeitadas. Nas questões privadas, não cabia a competência legislativa ao ente estatal, esse papel era reservado aos indivíduos desde que houvesse a manifestação de suas vontades e da intenção de fazê-las registradas com valor de lei.

Segundo Kant (2005), o princípio da autonomia da vontade se revela quando na manifestação do ato de querer são feitas escolhas, de forma que elas passem a ter valor de leis universais. A autonomia de vontade possibilitaria, então, a transformação da vontade em lei.

O autor sustenta que a autonomia fundamenta toda a moralidade dos atos humanos e se revela como a exposição da razão de uma lei moral que tem validade para a vontade dos homens. As ações praticadas com base no egoísmo estão em lado oposto a lei moral, pois tal



lei é universal e se exterioriza no imperativo categórico da razão. Por outro lado, aquilo que o homem faz, mas o faz por obrigação e não por vontade, é contrário a autonomia, definindo-se como heteronomia de vontade.

Por fim, o ponto de vista kantiano revela que o homem tem o verdadeiro conhecimento da sua liberdade a partir do momento em que determina a sua vontade pela lei moral, assim, é a liberdade que possibilita a autodeterminação do homem para exercer ações morais.

A autonomia de vontade é elemento importante da proteção à liberdade concedida constitucionalmente aos indivíduos, se relaciona com liberdade de autodeterminação (CABRAL, 2004), uma vez que se consubstancia no exercício da faculdade da escolha feita na esfera particular a partir de preferências, gostos e escolhas. No campo do Direito privado, no qual cada indivíduo escolhe sua forma de viver ela se faz presente e, uma vez consolidada, alicerça a autorregulação em uma relação privada.

Autonomia de vontade se relaciona com a vontade psíquica, com o aspecto anímico ligado a intenção de resultado que a pessoa livre objetiva alcançar a partir da escolha feita. Tem, por conseguinte, valor subjetivo.

Importante que se esclareça que o texto constitucional é o limite para o exercício da autonomia, portanto, o seu exercício não equivale ao desrespeito à tais normas. Exercer a autonomia de vontade de forma válida pressupõe o exercício do estabelecimento de uma relação jurídica no campo privado, que respeita a necessidade ou preferência individual em determinada matéria, desde que respeitadas as normas legais e ditames constitucionais.

O papel do Estado nessa questão se fez presente quando foram prescritas as normas que servem de limite para a adoção das vontades em uma relação privada, e também quando o ente deixa de agir, ou melhor quando não interfere para permitir aos indivíduos o exercício de suas autonomias de vontades, passando a ter atitude comissiva se, e somente em caso necessário, para coibir a prática de injustiças ou a configuração de abusos.

Para autores como Reckziegel e Fabro (2014) a autonomia de vontade é espécie que faz parte do gênero autonomia privada.

Amaral Neto (1999) compreende que o princípio da autonomia de vontade permite ao agente a possibilidade de praticar um ato jurídico prescrevendo a sua forma, conteúdo e efeitos. Já a autonomia privada subsiste no poder que o particular possui de criar, nos limites legais, outras normas jurídicas.

A autonomia privada tem duas dimensões. A primeira diz respeito às liberdades econômicas e patrimoniais, portanto, se relaciona aos negócios jurídicos e se concretiza como

liberdade contratual. A segunda se relaciona com as liberdades existenciais, tais como a liberdade de comunicação, religião e privacidade.

Autonomia privada, na sua primeira configuração, pode ser vislumbrada com maior facilidade uma vez que tem nessa forma mais comumente encontrada, carácter objetivo, mais concreto e real. Esse aspecto de autonomia privada se relaciona com a liberdade de contratação e consubstancia-se no poder de autorregulamentação, que equivale ao poder de criar, dentro do âmbito já existente de normas jurídicas impostas pelo Estado, um ordenamento paralelo que se aplica de forma complementar e com o fim de melhorar e tornar mais harmoniosa uma relação jurídica. Revela-se na vontade humana ajustada às expectativas e às demandas sociais.

A teoria da autonomia privada rompeu com o paradigma da autonomia da vontade, isto é, a simples declaração de vontade não é suficiente para constituir um negócio jurídico, pelo contrário, precisamos ir mais além, a fim de analisar se a referida vontade foi expressa de conformidade com o ordenamento jurídico, devendo somente ser considerada se preencher os requisitos de validade impostos por este (ordenamento), como: capacidade e legitimidade dos sujeitos, assim como forma e conteúdo da avença. A mudança de paradigma decorreu da mudança das funções exercidas pelo Estado, que deixou de ser apenas um mero espectador das atividades privadas (Estado Liberal), tornando-se um ente que intervém no âmbito particular de seus súditos, de modo a tutelá-los, inicialmente com o Estado Social, e hoje, com o Estado Democrático de Direito. O Brasil teve o seu ápice nesse processo de alteração de paradigma com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio da qual se inaugurou o Estado Democrático de Direito, que foi um marco para o estudo do Direito Civil, consagrando princípios como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF) e o da solidariedade social (art. 3º, I da CF), tornando-se a principal fronteira da autonomia privada, pois passou a exigir uma funcionalização deste instituto a todos esses princípios constitucionais (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 133).

A realização de atos de autonomia privada corresponde à competência para nomogênese, isto é, ao exercício do poder de cada indivíduo, a partir do seu ato livre de vontade, de inovar em um negócio jurídico incluindo sua vontade no teor das cláusulas contratuais que o compõem, criando um regulamento jurídico válido e eficaz (AMARAL NETO, 1999). É a chamada liberdade negocial, que permite o ajuste do contrato a partir das vontades dos contratantes, com a condição de que estejam, tais manifestações de vontade, em conformidade com as previsões legais.

Nesse sentido:

Autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder *reconhecido* pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como, sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos (PRATA, 2016, p. 13).

Ao entendimento acima se filia Velten (2006), ratificando que a autonomia privada é uma potestade, que nada mais é que a fatia de poder concedida pelo Estado ao particular para que ele possa, nos pactos onde figura como sujeito e dentro dos limites legais, exercer uma atividade jurídica no sentido de criar normas a partir de suas vontades, que valerão no negócio ajustado.

Ferri (1989) entende como intrínseca a ligação entre a autonomia privada e o direito, não podendo aquela existir sem este. O autor afirma que a autonomia privada não equivale a uma faculdade, mas se caracteriza como manifestação do poder de criar normas jurídicas, desde que, como afirmado, não haja contradição com as já existentes no ordenamento jurídico posto pelo Estado.

Vistas como duas partes de um todo, é importante observar que autonomia de vontade e autonomia privada se caracterizam como a intenção de fazer valer, dentro do ramo privado de aplicação do Direito, a garantia às liberdades individuais, consolidada pelo texto constitucional.

A autonomia da vontade e a autonomia privada, independentemente da diferença e do significado semântico de cada uma delas, se constituem em liberdades fundamentais à disposição da pessoa humana para lhe proporcionar inserção social e realização plena, seja por intermédio da efetivação de negócios jurídicos, seja praticando atos simples, cotidianos, objetivando a preservação da dignidade e de acordo com necessidades pontuais e específicas. A partir de seu âmbito de utilização, a autonomia de cada pessoa deve servir à satisfação de seus desejos e necessidades, desde que não afronte ao direito ou cause prejuízo a outras pessoas, considerando a existência, por igual, da autonomia das outras pessoas, também sujeitos de direitos (RECKZIEGEL; FABRO, 2014, p. 175).

Branco e Moreira (2011) entendem que a saída do Estado de bem-estar, de cunho mais individualista para o Estado Democrático de Direito, mais focado na dignidade da pessoa humana definiu também a saída da aplicação da autonomia de vontade para autonomia privada. Foi nesse momento de alternância de uma sociedade onde vigoravam ajustes marcados inteiramente pela vontade pessoal para outro onde os atos de vontade ainda se fazem presentes, mas se condicionam às imposições e restrições derivadas da normatização do Estado, que se percebeu a aplicação da autonomia privada em maior monta e no lugar antes ocupado pela autonomia de vontade.

Percebe-se que ao se considerar vontades individuais, a subjetividade e o aspecto psicológico devem ser considerados, o que foi fator relevante para a transição da aplicação da autonomia de vontade para a autonomia privada, modalidade na qual o caráter objetivo, mais concreto e realístico, se faz presente.

Este é o posicionamento de doutrinadores como Amaral Neto (1999) e Fiuza, Almeida e Ribeiro (2008), o de que a autonomia de vontade sofreu uma transformação do seu formato inicial passando para a autonomia privada.

Branco e Moreira (2011), no mesmo sentido, ratificam que no Brasil, a partir do Código Civil de 2002, mais especificamente com a previsão constante do art. 421 que dispõe que a liberdade contratual tem como limite para o seu exercício, a função social do contrato, a autonomia de vontade sofreu uma transformação, assumindo a forma de autonomia privada. Antes, com o Código Civil de 1916, a autonomia de vontade ocupava muito mais espaço para sua aplicação, como abaixo demonstrado.

O “individualismo” e “liberalismo” postos no Código Civil de 1916 estavam caracterizados por uma disciplina do contrato baseada no paradigma da “autonomia da vontade”, cujo principal efeito era uma ampla liberdade de contratação e estipulação contratual. No Código Civil de 1916 prescindiu-se de uma disposição expressa a respeito da liberdade contratual ou autonomia da vontade, pois ela era evidente, imanente e estrutural do sistema, presente em praticamente todas as suas normas (artigos 85, 115, 129, 1080, etc.) (BRANCO, 2009, p. 08).

Os limites ao exercício dos atos de vontade eram raros, como os casos de vedação de cláusulas contratuais de teor exclusivamente potestativo, disposto pelo art. 115 do antigo diploma cível e relacionavam-se com “a proteção da ordem pública”, estando entre tais matérias protegidas as que dispunham sobre o Direito de Família (BRANCO, 2009, p. 08).

Mas, embora se tenha afirmado repetidamente ter havido a transição da autonomia de vontade para a autonomia privada, tal afirmação, mesmo correta, merece ser relativizada, ou melhor, não compreendida como regra sem exceção, visto que em alguns campos do Direito privado a autonomia de vontade ainda se faz nitidamente imperiosa, como em conflitos resolvidos por meio da arbitragem.

No contexto familiar atrelado ao exercício do direito privado na Antiguidade vale analisar a obra “A cidade antiga” de autoria de Fustel de Coulanges (1996). A obra demonstra que a religião, manifestava por meio de inúmeras crenças, era desenvolvida e praticada no ambiente doméstico e não em Igrejas e templos como atualmente mais se revela comum. Foi essa forma de exercício da religião em ambiente doméstico que acabou por aproximar, por unir as famílias.

A cada pessoa, ou melhor, a cada gênero era distribuída uma tarefa a ser realizada nesses ritos religiosos. Às mulheres, por exemplo, cabia o banquete servido durante o velório, sendo exclusivo dos homens que exerciam o comando da família, a ocupação com as orações pelo morto.

O fogo era símbolo de adoração e de grande força nesse contexto religioso. Era maciça a presença de altares nas residências para culto a este elemento considerado sagrado e, uma vez inexistente o fogo em uma casa, considerava-se extinta a família.

O parentesco se apresentava de forma diferente de como hoje se expõe. Havendo partilha de adoração do fogo em ambiente doméstico, adoração dos mesmos deuses havia a ligação por parentesco, que embora não se desse com o gênero feminino (visto que as mulheres só eram admitidas no contexto religioso acompanhando seus pais ou maridos) podia ser verificado em caso de plebeus que adorassem o mesmo deus adorado pelos seus patrões.

A figura do homem se mostrava forte, tanto que sendo homem e adorando o mesmo que seu patrono o parentesco se formava, ao passo que mesmo sendo casada ou filha de um homem sua ligação com ele não era suficiente para criar laços de parentesco.

O casamento legítimo era aquele tido entre pessoas de cultos equivalentes e que tinha capacidade de fazer nascer o pertencimento a fátia, que por sua vez era um grupo formado por famílias que mantinham culto ao mesmo deus. As cidades surgiram com a formação e como desdobramento das tribos, formadas pela junção de fátias. A religião, dessa forma, foi o fator gerador das cidades.

O rei era para a cidade aquilo que o pater era para a família. O líder sagrado que fazia passar para as gerações futuras, vez que eram hereditários, o seu sacerdócio.

As leis eram irrevogáveis e só valiam para pessoas unidas por serem de mesma cidade, desde que não fossem escravos, mulheres, clientes e estrangeiros. A lei e os comandos dela derivados eram um direito garantido ao pater.

Com o passar do tempo o cidadão que não se encontrava em uma dessas posições que autorizavam a gozar da religião e vínculo de parentesco começou a lutar para deles poder se valer, ou melhor, para deles ter o direito de comungar.

O que fica revelado é que na Antiguidade assim como contemporaneamente, as desigualdades não só se apresentavam em grande monta, mas eram suficientes para definir as posições de cada pessoa em sua comunidade e até em sua família, autorizando ou não, aliás, ser ligada pelo grau de parentesco.

Nesse contexto religioso se mostrava engrandecido o papel do pai, como o foi durante muito tempo no direito privado, em especial o direito das famílias que inclusive fazia menção até pouco tempo ao pater poder e não ao poder familiar. Desde a Antiguidade, portanto, os espaços privados reservados às instituições familiares vêm sofrendo mudanças de forma a se adaptarem ao tempo e realidade.

Pois bem, o declínio de um sistema jurídico individualista para outro mais voltado à compreensão do homem visto como parte de um organismo social, tendo respeitada a sua dignidade, também teria sido o motivo que oportunizou a aplicação da autonomia privada em questões existenciais e às relacionadas à família, como por exemplo a permissão constitucional para que o divórcio seja realizado por escritura pública e a possibilidade de união estável homoafetiva, sendo o último caso levado ao exame do Supremo Tribunal Federal (STF) através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (BRANCO; MOREIRA, 2011).

No caso de divórcio litigioso, o procedimento ordinário disposto pela Lei nº 6.515/1977, especificamente o art. 40, § 3º, segue igual.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 deliberou não ser mais necessária a verificação de motivo ou causa para a dissolução do casamento. Para o encerramento da união matrimonial passa a bastar, desde a edição da referida Emenda, a vontade e manifestação de um dos cônjuges.

A princípio questionou-se a necessidade de haver a intervenção estatal no sentido de manter a instituição familiar constituída por meio do casamento e vista, em razão da tradição que tanto marca as sociedades, como benéfica no sentido não só restrito a própria família, mas a sociedade amplamente considerada. Mas a EC 66/2010 deixou explícito a necessidade, para adequação ao sistema normativo privado brasileiro, do respeito das vontades manifestadas pelos indivíduos em seus espaços privados.

Não se trata de falta de cuidado do Estado, mas de manter-se afastado aquela matéria que não lhe condiz, como forma de respeito aos cidadãos e o ordenamento jurídico.

É nesse sentido a lição de Cristiano C. Farias e Nelson Rosenvald (2011, p. 349)

Nessa ordem de ideias, é fácil perceber que repugna a dignidade humana, consagrada constitucionalmente como valor precípua do sistema jurídico, dificultar ou impedir que pessoas casadas possam, facilmente, dissolver o seu casamento. E mais. Impor dificuldades ou entraves jurídicos nesse momento importa em uma verdadeira degradação pessoal nas esferas psíquica, moral, intelectual e, por certo, física, afrontando a dignidade dos envolvidos. Por isso, com as lentes garantistas da Constituição da República, é preciso, sem dúvida, enxergar a dissolução do casamento (agora simplificada pela Emenda Constitucional 66/10) com uma feição mais ética e humanizada, compreendendo o divórcio como um instrumento efetivo e eficaz de promoção da integridade e da dignidade da pessoa humana. Essa humanização implica, inclusive, em evitar a excessiva exposição da intimidade do casal, fazendo que com que o divórcio esteja sintonizado em um novo tempo, no qual a dignidade do ser humano sobrepuje os formalismos legais.

O que se pode aferir da redação da Emenda Constitucional em comento, que alterou o § 6º do art. 226 da CF/88 – que permitiu a dissolução do casamento civil pelo divórcio sem a necessidade de cumprir o até então requisito de previa separação judicial pelo período de 1 (um) ano ou comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos - é que o Estado não se preocupa mais de forma principal com a manutenção de instituições somente pelo fator tradição, mas que passa a priorizar o respeito à dignidade humana, valor implícito na disposição.

A separação dantes exigida pelo Estado, com tentativa de manutenção da instituição familiar formada pelo casamento, com o passar do tempo e evolução da sociedade passo a ser considerada inútil, vez que incompatível com o novo olhar sobre as famílias e incompatível com os princípios da autonomia de vontade e liberdade.

Nesta perspectiva é o ensinamento abaixo:

A EC 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art.226 da CR, banuiu o instituto da separação do sistema jurídico pátrio. Uniforme a jurisprudência de todos os tribunais de que a separação judicial não mais existe, restando apenas o divórcio que, ao mesmo tempo, rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial. Afastando o instituto da separação do texto constitucional, foram derogados todos os dispositivos da legislação infraconstitucional referentes ao tema. Não mais integram o sistema jurídico. Ainda que permaneça inalterado o Código Civil (1.571 a 1.578), tal não significa que persiste o instituto (DIAS, 2020, p. 535).

Este é um típico caso em que o ente estatal passou a intervir de forma mínima em respeito à liberdade, o que se deu pela consagração da autonomia nos espaços privados

No Direito de Família há espaço a ser preenchido pela autonomia privada. O modelo rígido e controlador onde o Estado se faz presente deve ser abandonado ou relativizado de forma que se chegue ao respeito da individualidade de cada família. Como sustenta Pietro Perlingieri (*apud* BRANCO, 2006, p. 33), é justamente nas questões de família, como também nas relacionadas ao direito de personalidade, que se evidencia o campo onde se mostram presentes os “[...] espaços de autonomia privada não regulados pelo contrato”, portanto, é onde há lugar para a maior liberdade pessoal. Tal verificação feita pelo autor italiano teve o intuito de mostrar que negócio jurídico e autonomia privada são conceitos distintos.

Teixeira (2018) ao analisar a amplitude de fundamentação dos atos de autonomia em situações distintas em razão de seus fins e suas naturezas afirma que a tutela da autonomia, se for de natureza patrimonial repousa na livre iniciativa, prevista no art. 170, CF/88. De outro lado, caso seja de natureza existencial, o fundamento se dá na dignidade da pessoa humana e

nas liberdades, conforme previsão dos artigos 1º, III, e 5º, *caput*, da Constituição Federal. É a situação posta que definirá se a fundamentação jurídica adequada é de cunho patrimonial ou existencial.

Resta evidente, portanto, a necessidade da qualificação da situação jurídica, sob o viés patrimonial ou existencial, de acordo com a função que cada uma delas cumpre, para se investigar o seu tratamento no contexto do ordenamento jurídico. Muito se assegura que as situações jurídicas existenciais têm primazia sobre as patrimoniais. Tal afirmação tem como base a instrumentalidade das situações patrimoniais à concretização da dignidade, pois seu principal objetivo é a realização de uma função social; prioritariamente, elas estão a serviço da coletividade, tornando-se inevitável a conformação da autonomia privada ao imperativo da solidariedade. Situação diferente ocorre nas situações jurídicas existenciais, cujo objetivo é a realização direta da dignidade, conforme as próprias aspirações, valores e *modus vivendi*; enfim, têm como função imanente a livre realização da personalidade, segundo o estilo de vida individual. As situações patrimoniais têm função social e as existenciais, apenas função pessoal – se é que se pode atribuir a elas algum tipo de função (TEIXEIRA, 2018, p. 87).

A autora continua explicando que a ideia de autonomia existencial, contida na autonomia privada, se verifica nas escolhas de cunho privado, ligadas à personalidade e que se relacionam com a vontade do indivíduo em ter respeitadas suas opções que se encontram em consonância com o regramento jurídico.

Além dessa abertura e da ampla possibilidade para concretizar a dignidade, também deve ser considerada a liberdade que a pessoa tem, nos limites de suas particularidades. Não se trata, portanto, da liberdade no sentido liberal, mas de uma autonomia condicionada à responsabilidade e, por isso, dependente das condições materiais, vulnerabilidade individual, informação que cada pessoa tem sobre a situação existencial em jogo que demanda sua decisão. Assim, o diálogo deve ser estabelecido entre dignidade, autonomia e responsabilidade. É nessa trilogia que será possível uma efetiva possibilidade de cada pessoa construir, de forma livre, a própria personalidade, desenvolvê-la em todas as suas potencialidades, pois na base de toda e qualquer relação humana deve estar sempre presente o respeito à dignidade (TEIXEIRA, 2018, p. 81).

No que tange ao direito da personalidade, objeto das relações existenciais, Diniz (2012) o define como aquele que permite ao homem defender o que lhe é próprio. A personalidade não é um direito em si, mas é o elemento do qual derivam os deveres e direitos.

É o bem incipiente do homem, que lhe possibilita a aquisição de outros dele advindos, e que, dada a sua relevância, autoriza a exigência de um comportamento negativo de todos, caso necessário, para protegê-lo. Segundo a autora, o texto constitucional os coloca em categoria elevada frente a direitos como, o de informação, liberdade e imprensa, por exemplo.

A autodeterminação pode ser verificada quando a liberdade garantida pela Constituição é exercida com a escolha dos particulares pelo exercício dos direitos de



personalidade. Aliás, a escolha pelo não exercício também é forma de autodeterminação, visto que era uma opção válida e não obrigatória.

Tepedino (2003) ao tratar sobre a constitucionalização do Direito Civil menciona que tal expressão deve ser compreendida não apenas como um adjetivo, mas como uma profunda alteração da ordem pública, com a substituição de valores que permeiam o ramo do direito civil onde o conceito de dignidade da pessoa humana é absolutamente priorizado.

A propriedade privada e outros tipos de avenças contratuais típicas, por exemplo, passam a carecer de adequação ao novo texto constitucional que coloca como ponto central de todo ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana.

A ratificação do contexto da promulgação da Constituição Federal de 1988, em que se deu a garantia de proteção aos indivíduos por meio dos direitos de personalidade, que garante ao homem a liberdade de contratar e de estar protegido na esfera privada de ingerências exageradas do Estado é salutar, pois a análise dos casos onde há a manifestação de vontades em um negócio jurídico, seja de caráter patrimonial ou existencial se dispõe, primeiramente, a verificar se há a violação de preceitos constitucionais.

A discussão abrange a possibilidade de verificação de impacto social a partir da adoção da vontade individual ou familiar, chegando a verificação ou não de contradição à legislação.

Atualmente, assim como na época em que nasceu o liberalismo econômico, se discute a possibilidade da existência de uma sociedade harmônica, na qual são garantidas relações privadas equilibradas, sem que, para tanto, haja a interferência do Estado. A utopia socializante equivocadamente compreendida rechaça a autonomia, pois acredita ser imprescindível para o alcance do bem-estar social, a intervenção estatal massiva e a diminuição da escolha autônoma e livre das pessoas, o que iria de encontro a justiça comum.

Nos termos do artigo 5º, inciso II da CF/88, que prescreve que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a autonomia pode se revelar quando, pelo poder dado ao indivíduo de realizar um negócio jurídico com outrem, se dá o início de uma relação jurídica privada ou mesmo quando administra sua vida e sua família de modo que condiz mais com seus ideais e verdades, ou seja, escolhendo agir conforme valores que lhes são próprios, de forma livre, inclusive da interferência do Estado (BRASIL, 1988).

## 2.2 Autonomia, Estado e família

Como já afirmado, na sociedade atual, a publicidade é uma realidade e a criança, sujeito inserido nesta realidade é parte de um todo onde o comércio e as atividades a ele relacionadas não podem ser abstraídas. A partir dessa observação indaga-se e pretende-se responder se, ao não legislar pela proibição da publicidade voltada à infância, o Estado estaria se eximindo de suas obrigações. Assim dizendo, se há a possibilidade de o Estado não legislar e não ser considerado, por isso, omissivo.

Como demonstrado no primeiro tópico deste capítulo, a possibilidade do exercício da autonomia privada no seu viés existencial permite que seja protegido o princípio da dignidade da pessoa humana. Devem ser respeitadas por todos, inclusive pelo Estado, as escolhas individuais e familiares e, como consequência, permitir que seja respeitado o direito à privacidade.

Importante ressaltar que não se está defendendo a omissão estatal em casos de injustiças cometidas no ambiente familiar, como questões que envolvam violência doméstica. O respeito à privacidade do qual tratamos refere-se à permissão de existência de espaços sem a interferência do Estado para que as pessoas possam se autodeterminar. Neste sentido:

Todos rumamos na mesma direção, todos queremos tornar possível que cada indivíduo encontre e estabeleça sua identidade de maneira tão sólida que, com o tempo, e a seu próprio modo ele ou ela adquira a capacidade de tornar-se membro da sociedade - um membro ativo e criativo - sem perder sua espontaneidade pessoal, nem desfazer-se daquele senso de liberdade que, em boa saúde, vem de dentro do próprio indivíduo (WINNICOTT, 2001, p. 40, *apud* MULTEDO, 2016, p. 9).

A nova roupagem do texto constitucional que privilegiou o princípio da dignidade da pessoa humana – e tem a sua aplicação protegida inclusive na esfera privada - inaugurou a chamada constitucionalização do direito privado. Esse fenômeno tornou mais tênue a divisão entre o campo público e privado do Direito e, como uma das suas consequências acarretou o maior debate sobre o limite legal para intervenção do estado e para o exercício da autonomia privada.

A relativização do casamento como ordem fundante da família a partir da promulgação da Constituição brasileira é um claro exemplo de que não é papel do Estado a instituição da família. A construção de uma família não se dá mais somente pelo casamento e esta foi uma evolução da sociedade a qual o Direito teve que se adequar. Não cabe, portanto, ao Estado intervir permitindo somente por sua ação, a criação da família, não cabendo a ele

também imiscuir-se para administrar esta entidade que dele não careceu para surgir.

O Estado não deve se eximir de suas obrigações, mas também não deve aumentá-las. A ação do Estado deve existir, quando necessária para coibir ilegalidades, não para substituir o papel familiar e seu direito de autonomia e autodeterminação.

À vista de tais considerações, se analisa a competência do Estado em coibir que crianças de uma família não assistam conteúdo publicitário. Indaga-se a conciliação com o texto constitucional, que também coloca a família como responsável pelo desenvolvimento e garantia de liberdades da criança. Não estaria o Estado usurpando essa função ao legislar pela proibição? Há espaço para a não regulamentação estatal na esfera privada, especificamente no âmbito familiar? E mais: seria a vulnerabilidade do consumidor e da criança fundamento suficiente para que o Estado diga o que este sujeito deve assistir?

Certamente há hipóteses em que se faz devida a intervenção estatal para tutela do menor, porém tais casos devem ser analisados isoladamente. Pretende-se demonstrar que a proibição ampla e irrestrita estaria em desacordo com o texto constitucional, com o princípio da autonomia e liberdades, e que deve ser delimitado o espaço dentro das famílias, onde não é devida a regulamentação estatal.

É importante frisar que o Estado não assume atitude omissiva ao deixar de legislar sobre um fato; ao contrário, quando respeita o exercício da autonomia privada e quando permite o desempenho das liberdades, age conforme os ditames constitucionais.

Na temática da regulamentação da publicidade, aliás, o Estado se faz presente, vez que legisla sobre tal atividade, inclusive proibindo modalidades de publicidade que indubitavelmente trazem malefícios à sociedade como um todo por representarem incontestavelmente um potencial danoso à saúde, vida e segurança. Logo, o Estado, tutela a atividade publicitária, cuidando de todos e dando maior atenção a certos sujeitos em razão da sua maior vulnerabilidade. Há de se explicitar que a regulamentação excessiva não equivale a maior proteção, podendo equivaler, ao contrário, a agressão e prejuízo.

A passagem do tempo e com ele a mudança de visões sobre o mundo, levaram a transformações sociais. Os conceitos repetidamente estudados no Direito, tais como contrato e família, embora sejam tradicionais, devem evoluir de forma a acompanhar as transformações. Não se trata de abandonar tudo que foi construído, mas de se adequar aos remodelamentos ocorridos em razão do tempo.

Não foi só a forma de constituir família que mudou, a forma como o Estado deve atuar sobre ela, também.

A evolução dos acontecimentos e o decorrer do tempo alteraram a compreensão sobre fatos até então tidos como incontestáveis provocando expectativas distintas para o tratamento destes episódios. As novas expectativas, inclusive, se referem ao comportamento do Estado, ainda que esse comportamento importe não agir. Com a evolução dos modelos sociais, os indivíduos passaram a entender-se como parte mais ativa da sociedade, capazes de se “governar” por meio de suas vontades e de acordo com suas verdades, desejam agir no campo privado de suas relações sem a intervenção do governo, mas sem, por esse motivo ficar à margem da legalidade.

O Direito romano já tratava a família como instituto jurídico, sendo a maior preocupação dessa época a questão patrimonial. A religião cristã foi responsável por incluir conceitos de moral na estrutura familiar, os quais inquestionavelmente moldaram os padrões sociais, mas que têm sido remodelados, relativizados e até afastados.

A família, nessa evolução, passou a ser compreendida como instituto onde a autonomia deve se fazer garantida, a ser modelado sem a interferência do Estado de modo a permitir a autodeterminação por meio do exercício da autonomia dos seus membros, o que se dá, repete-se, em consonância com as previsões constitucionais.

Com a mudança ocorrida em razão da promulgação da Constituição Federal vigente, que impôs a aplicação dos seus princípios e fundamentos, como o da dignidade da pessoa humana, ocorreu o fenômeno da despatrimonialização do Direito Civil, ou com outras palavras, a valorização da pessoa em detrimento do patrimônio. O ser suplantou o ter e esta afirmativa não deve ser equivocadamente interpretada no sentido de compreender-se que o patrimônio e as atividades econômicas, por exemplo, passaram a ser preteridas, mas de forma que mesmo nas situações patrimoniais e econômicas deve haver o prestígio aos aspectos relacionados à pessoa e sua dignidade.

A constitucionalização do Direito Civil trouxe consigo a necessidade de adequação das regras privadas ao texto constitucional, sendo assim no que diz respeito à família e no tocante ao tema ora proposto, o artigo 227 da CF/88, elevou os filhos ao centro da família exigindo que as crianças sejam tratadas com absoluta prioridade, de forma inclusive a permitir, através da dignidade, respeito e liberdade, dentre outros valores, o seu pleno desenvolvimento.

As mudanças de visão derivadas do passar do tempo produzem transformações e a tais alterações não restam imunes os conceitos refletidos pelo Direito. As conceituações repetidamente estudadas no direito, como contrato e família, embora sejam tradicionais também devem evoluir de forma a acompanhar as inovações sociais. Não se trata de

abandonar tudo que foi construído, mas de uma necessária evolução.

A família pode e deve ser mais que uma estrutura moldada pelo Estado, merece ser tratada como uma unidade onde os laços formados pela confiança, afeto e afinidades garantam a melhor forma de organização dessa instituição, ainda que ela seja diversa do que a história e o direito proclamam. Nesse sentido:

A axiologia constitucional recente tornou possível a propositura de uma configuração democrática de família, na qual não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia.

O controle sobre as vicissitudes pessoais e familiares só se justifica, como destaca Pietro Perligieri, se na medida em que for realizar em função da garantia dos direitos fundamentais. É a proteção desses direitos no interior da família que traz novas consequências tanto nas relações conjugais e convivenciais como nas parentais. Nas primeiras, a família aponta para a ampliação da autonomia do casal com a consequente diminuição de normas cogentes. Na segunda, pelo contrário, traz o aumento da responsabilidade no exercício da parentalidade. Ou seja, os movimentos intrafamiliares que podem ser identificados são, de um lado a forte expansão da autonomia nas relações conjugais; e de outro, a responsabilização crescente, solidarista, nas relações parentais (MULTEDO, 2016, p. 24-25).

A evolução da família é consagrada pelo Direito brasileiro.

A mencionada despatrimonialização do Direito Civil permitiu a aplicação, no âmbito da tratativa de questões familiares do “princípio da solidariedade familiar”, que pode ser compreendido como a evolução do princípio da solidariedade social, fundamentado no art. 3º, inciso I da CF/88, que enuncia como um dos objetivos da República brasileira a construção de uma sociedade livre e solidária, mas também da aplicação do art. 226, § 8º da Constituição Federal, que determina ao Estado à assistência a cada pessoa da família e ao ente familiar com o intuito de prover formas de coibir violências no âmbito privado de suas relações (ALVES, 2009, p. 147).

Esse avanço se evidencia também pelo abandono do conceito de pátrio poder e adoção da expressão poder familiar, derivada do princípio da igualdade na chefia familiar, previsto nos artigos 226 e 227 da CF/88, bem como, por exemplo, nos artigos 1566, III e IV e 1634 do Código Civil de 2002 (ALVES, 2009).

Como mencionado, na formação das famílias os laços advindos de outras formas que não o casamento, passaram a ser regulamentados, fazendo-se presente a liberdade individual, o respeito à intimidade e vida privada, que permitem a possibilidade de cuidar da vida de forma livre e como melhor convém. O Estado deve legitimar a liberdade e o faz quando não regulamenta um fato, ocorrendo o oposto quando decide de forma contrária a esse avanço social que é o alcance de liberdades.

É o que ocorre quando o mesmo ente estatal que reconhece formas diversas do casamento para criação de famílias insiste em intervir na autonomia privada, por exemplo, quando equipara de forma impositiva a união estável ao casamento.

A princípio, tal reconhecimento compreendido como cuidado do Estado em relação às pessoas que se uniram evidencia, ao contrário, desrespeito ao espaço de autonomia nas relações privadas, uma vez que aos conviventes foram atribuídos deveres, tais como o de fidelidade e derivados da sucessão, que podiam não ser de seu interesse, razão pela qual escolheram não contrair casamento e sim unir-se de forma mais livre, o que deixou de ocorrer a partir da atuação estatal. Esse papel do Estado deve ser muito cauteloso sob pena de não o sendo incorrer em erro, como demonstrado no julgado a seguir.

O Estado-Juiz deve ter um certo pejo para intervir na vida privada das pessoas e dizer que, embora não tenham casado, obtiveram os efeitos plenos de um casamento. Antes e acima de tudo, deve ser respeitada a opção das pessoas, a liberdade individual de cada um constituir a forma de relacionamento que melhor lhe aprouver, indagando, com muita cautela, as razões pelas quais essas pessoas teriam optado por não casar, podendo fazê-lo, mas não o fazendo. E, por isso, só reconhecendo a união estável em situações em que ela esteja palpitante na prova dos autos, nunca em situações dúbias, contraditórias, em que a prova se mostre dividida, porque assim estar-se-á casando de ofício quem não o fez motu próprio (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Sétima Câmara Cível, Apelação Cível nº 70006235287, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre, julgado em 02/09/2004) (RIO GRANDE DO SUL, 2004).

Sendo a autonomia privada forma legítima de exercício da liberdade, ela pode ser definida como expressão da dignidade humana, ou em outros termos, como forma de aplicação desse princípio de maneira prática na vida. Ao Estado cabe o reconhecimento do exercício da autonomia privada em questões existenciais, reconhecendo também o atributo do sujeito de se autorregular, desde que respeitados os limites legais e constitucionais (BARBOZA, 2008, p. 410, *apud* MULTEDO, 2016, p. 26).

O apreço excessivo pela normatização de fatos sociais e pela aplicação de normas com a minimização do respeito pela vontade e liberdade dos indivíduos em suas relações privadas pode causar atrasos sociais, além de desajustes entre previsões legais e constitucionais.

Nesse sentido, foi questionada no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/02 que impõe condições para que um dos companheiros participe da sucessão do outro, em relação aos bens adquiridos durante a união estável. A indagação se deu em razão de, no caso levado a julgamento ter, o falecido, apenas irmão e companheira,

que insatisfeita litigou pelos bens como se casada tivesse sido (BRASIL, 2017a)<sup>9</sup>.

No julgamento que teve como mote o pedido de equiparação entre o casamento e a união estável para recebimento de direitos que só a um dos institutos convém, foi evidenciada, no voto divergente e nos que o seguiram, a preocupação com o abandono de princípios constitucionais como o da autonomia privada. Em que pese todo o Tribunal ter admitido a baixa qualidade da disposição legal em questão, o que a torna de aplicação difícil e abre azo a questionamentos como o havido, a uniformização de institutos distintos como os em questão, se mostra indevida, uma vez que dissociada do respeito à autonomia privada e liberdades.

Enquanto o Ministro Luís Roberto Barroso, Relator do julgamento, entendeu que o legislador igualou ou em alguns casos até privilegiou a união estável ao casamento, e entendeu ser cabível a diferenciação dos institutos somente quando houver hierarquização dentre esses, o Ministro Dias Toffoli, que dele divergiu, afirmou não haver sentido em tratar de forma iguais institutos que são reconhecidamente diferentes, como o casamento e a união estável. Esse Ministro frisou ainda que a compreensão, no julgamento em tela, da união estável como casamento representa anulação da autonomia de vontade. Votou vencido, pela constitucionalidade do dispositivo por entender que a declaração de inconstitucionalidade de um artigo que trata de questões sucessórias restritas a união estável, e a aplicação e seu lugar de outro que disponha sobre casamento mostra-se indevida (BRASIL, 2017a).

Seguindo o voto divergente o Ministro Marco Aurélio Mello, assim ratificou:

Entender de modo diverso, igualando casamento e união estável, em especial no tocante ao direito sucessório, significa, além do prejuízo para os sucessores, desrespeitar a autonomia do casal, quando da opção entre os institutos, em eleger aquele que melhor atendesse à pretensão de constituição do núcleo familiar – casamento ou união estável (BRASIL, 2017a, p. 7).

Mas o resultado do julgamento demonstrou que, nesse caso o Supremo Tribunal Federal, entendeu que deve prevalecer sobre os princípios da autonomia privada e da liberdade, o tratamento igualitário entre companheiros e cônjuges. Tal posicionamento merece atenção, pois pode causar a necessidade de ajustes legislativos causados justamente pela má aplicação de previsões legais já existentes sob pena de impossibilitar o exercício da escolha de forma distinta do casamento para a constituição da família (SOBRAL; BERBERI, 2020).

O julgamento analisado permite a observação de que a compreensão tanto pelos legisladores quanto pelos aplicadores das leis, de princípios como o da autonomia privada e da liberdade, em sede de questões familiares e sucessórias, ainda se percebe tímida. Porém,

---

<sup>9</sup> Recurso Extraordinário nº 878.694/MG.

além de tímida, se revela dissociada da intenção constitucional.

O respeito às liberdades e autonomia na esfera familiar deve ser efetivado como objetivado pelo constituinte e não relativizado quando levados a questionamento. A repetida evolução da sociedade que permitiu a funcionalização da autonomia privada em questões existenciais e autorizou a diversidade de formas para constituição das famílias, ainda parece ser vista com receio por doutrinadores e juízes, aqueles por apego ao modelo intervencionista do Estado e estes por apego a tradições, mesmo quando a norma já as relativiza ou afasta.

Afirmar que a liberdade deve ser exercida nos termos constitucionais não se limita à mera formalidade, mas equivale a compreensão de que o exercício da liberdade individual não equivale a desrespeito à coletividade.

O indivíduo, inserido em uma sociedade deve atuar livremente de forma a não confrontar o contexto social, respeitando a solidariedade também positivada pela constituição. Destarte, o exercício da liberdade não permite o acatamento de vontades e manifestações que ataquem o bem-estar social de forma a ser causa de injustiças. O limite para a liberdade é a solidariedade, ambos os termos são mais que palavras contidas em um texto, mas princípios norteadores do país.

Os deveres familiares instituídos pelo artigo 227 da CF/88 e que correspondem aos direitos das crianças só podem ser concretizados se também houver a concretização da dignidade da pessoa humana, a ser alcançada pela aplicação da liberdade e solidariedade. Se esses ideais se repelirem, a previsão e a intenção constitucional serão também desviadas. Liberdade e solidariedade são conceitos complementares e não opostos.

À vista de todo o exposto e, considerando ser a publicidade uma atividade lícita e regulamentada, questiona-se se cabe ao Estado proibi-la com a justificativa de que mesmo praticada nos limites legais, seus efeitos podem gerar danos à formação e desenvolvimento de crianças. Mais ainda, se deve atuar, o Estado, de forma a atender ao clamor dos pais que se encontram em uma situação tida por eles como difícil, como a que ocorre ao se verem obrigados a negar um pedido feito pelos seus filhos.

Embora o Direito deva acompanhar a evolução social, é impossível que toda as situações sejam normatizadas, além de também não ser devida a interferência do Estado em todos os espaços. A vida privada, o que acontece no espaço íntimo da família é inviolável, não cabendo ao ente estatal atuar nesse universo de forma a impor um comportamento, indo de encontro aos valores cabíveis em cada espaço privado.

O trecho abaixo confirma este entendimento.



Não há espaço de não-direito, isto é, não há espaço de subjetividade imune ao espectro de abrangência do projeto constitucional, uma vez que a liberdade não é um dado pré-jurídico. O entendimento contrário pressupõe a dualidade entre o fato social e a norma, contrapõe a liberdade à intervenção legislativa (reduzindo-se o direito à função repressora), de modo a autorizar apriosticamente, certos comportamentos humanos, desresponsabilizando seus titulares. Ao contrário, as liberdades hão de ser exercidas plena e intensamente na ordem pública (de solidariedade e igualdade) constitucional (TEPEDINO, 2009, p. 448).

É evidente que a vulnerabilidade da criança é motivo de tutela do Estado, mas não é fundamento de retirada a responsabilidade dos pais, que nos termos do disposto no texto constitucional, são solidariamente responsáveis pelo bem-estar, garantia de liberdade e desenvolvimento da criança. Proibir que as crianças tenham acesso à conteúdo publicitário que se molda aos ditames legais, além de constituir invasão do espaço de autonomia das famílias é atitude que tem potencial de retardar a formação de uma pessoa capaz de tomar decisões, realizar julgamentos e de efetivamente se desenvolver como sujeito hábil a viver em uma sociedade onde o consumo e a publicidade são verdades indisponíveis.

A capacidade de uma criança se tornar um consumidor consciente será formada a partir das suas escolhas, as quais devem derivar de seus desejos, que devem ser limitados pelos pais e não inexistentes em razão de proibição do Estado.

O ser humano desde o nascimento é um ser que deseja, a criança não pode estar a par desse sentimento. Cabe aos pais dizer não aos pedidos dos seus filhos. Se a criança não pode escolher isoladamente por si, aos seus pais ou responsáveis cabe tal tarefa, mesmo nos contextos nacionais em que as famílias se apresentam de formas tão diversas e desiguais, de modo contrário haveria a autorização do ente estatal agir em nome da família, dentro de seu espaço privado, alargando, portanto, as suas competências e espaços de atuação, em razão de não ter atuado onde deveria para aniquilar tais disparidades sociais.

O assunto não deve ser analisado apenas do ponto de vista da proteção ao consumidor, tampouco do direito das famílias, mas sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana, uma vez que visa garantir a vida digna, de acordo com os ditames constitucionais.

Barcellos (2008) descreve a dignidade da pessoa humana como um fenômeno que tem existência anterior e externa ao ordenamento jurídico, tendo sido por ele recebido e incorporado. De forma genérica, trata-se da ideia que reconhece que os seres humanos têm uma condição diferenciada na natureza, tem um valor intrínseco e detêm a titularidade de direitos de forma independente a atribuição pelo ordenamento jurídico.

Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 70-71) ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana assim esclarece:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Pais ou tutores que se negam a assim agir, se infantilizam e fogem de suas responsabilidades. Passar o papel familiar ao Estado com a justificativa de que é difícil exercê-lo é argumento inconcebível.

A potencialidade danosa que a publicidade supostamente pode causar a toda uma geração de crianças a ela exposta constitui confabulação.

A trama que envolve fatores como o aumento da obesidade em menores que assistem anúncios de guloseimas, o crescimento da delinquência em razão do consumismo típico da sociedade capitalista, o endividamento como consequência da oferta e a incapacidade dos responsáveis acompanharem as atividades dos filhos em razão do ritmo ditado pela vida, não podem ser considerados válidos a ponto suficiente de autorizar a extinção de uma atividade profissional, de aniquilar a responsabilidade familiar e de constituir verdadeiro ato opressivo do Estado.

Negar-se a exercer uma liberdade, por puro receio da importunação ao ter que negar ou educar, equivale a retrocesso e a negativa do dever familiar. Não parece ser o melhor caminho a se tomar a inversão no progresso social que se consolidaria ao negar-se os espaços de autonomia conquistados ao permitir a interferência do Estado que passaria (voltaria) a ditar as formas permitidas de exercício do poder familiar.

É comum e salutar que se questionem os papéis sociais. Sendo a família uma instituição das de maior relevância em qualquer sociedade, a elas estarão sempre atentos os olhares. Os poderes e a sociedade civil não devem receber sem indagações toda e qualquer inovação jurídica ou social, assim como tem a possibilidade de manifestar-se contrários aquelas já bem aceitas pela maioria. O que não se concebe é o abandono da autonomia, como normativamente reconhecida em razão de um desconforto social.

Não parece compreensível que se prefere perder tal conquista a exercer seu papel familiar, como destaca Villela (1982, p. 31) no trecho abaixo.

Que a abdicação da liberdade importa alívio é verdade e é compreensível. O exercício da autodeterminação constitui, ao mesmo tempo, grandeza e dor, crescimento e pena, morte e ressurreição do ser humano. Quem, pois, se a liberdade, não padece a angústia de decidir. Ao preço, porém, de não crescer.

Cabe ao Estado respeitar a autonomia das famílias, agir como garantidor de liberdades e não ser causa de retrocesso na formação de um ser em desenvolvimento pelo qual a família deve se responsabilizar e não se eximir do seu papel, ainda mais com uma autorização legislativa para tanto.

### 3 PUBLICIDADE E DIREITO ÀS LIBERDADES

Alguns conceitos são indissociáveis da discussão sobre liberdades, dentre eles o de liberalismo e o de democracia. Com a intenção de demonstrar que liberalismo e democracia são definições interdependentes e até contrastantes, Bobbio (2017) afirma que aquele pode ser compreendido como uma determinada concepção de Estado na qual o ente estatal tem poderes e funções limitadas e, portanto, se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado chamado social, ao passo que a democracia, é uma das formas de governo onde o poder não está na mão de um ou poucos, se opondo a forma autocrática de exercício do poder.

Essa oposição foi defendida por Benjamin Constant (2019) em reflexão feita no século XIX, sobre o conceito de liberdade para os povos antigos e modernos, com o fim de definir a justa medida entre a limitação e a distribuição do poder, justamente na busca da liberdade.

No discurso do pensador francês a liberdade foi definida de duas formas, sendo, para os antigos, a distribuição de poder social entre os cidadãos de uma mesma pátria, ao passo que, para os modernos, a liberdade se manifestava como a permissão para a realização de prazeres privados.

Destacamos o trecho abaixo que elucida a necessidade de em sociedades modernas, manifestar-se a liberdade individual como a verdadeira liberdade.

Devemos desconfiar, Senhores, dessa admiração por certas reminiscências antigas. Se vivemos nos tempos modernos, quero a liberdade que convém aos tempos modernos; se vivemos sob monarquias, suplico humildemente a essas monarquias de não tomar emprestados às repúblicas antigas meios de oprimir-nos. A liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhe ser arrebatada (CONSTANT, 1985, p. 12).

A declaração se justifica mais uma vez em razão da diferença de concepção sobre liberdade para os antigos e para os modernos.

Para os antigos, segundo Benjamin Constant (1985) a liberdade era, de fato, a possibilidade de coletivamente exercê-la, o que ocorre por exemplo em manifestações com a presença de várias pessoas para discussão sobre temas afetos a todos e na análise de atos da administração pública. A liberdade se manifestava, portanto, na aceitação de cada indivíduo daquilo que havia sido deliberado coletivamente. A soberania do indivíduo, inserido em uma coletividade, se limitava a temas de interesse público.

Por outro lado, para os modernos, a liberdade se consolida na possibilidade dela usufruir na esfera privada. Nestes termos: “[...] não podemos mais gozar da liberdade dos antigos, que era composta pela participação ativa e constante do poder coletivo. De nosso lado, nossa liberdade deve ser composta pelo gozo tranquilo da independência privada” (CONSTANT, 1985, p. 57-58).

Conclui-se que devemos ser bem mais apegados que os antigos à nossa independência individual. Pois os antigos, quando sacrificavam essa independência aos direitos políticos, sacrificavam menos para obter mais; enquanto, fazendo o mesmo sacrifício, nós daríamos mais para obter menos.

A análise feita em 1818 ainda se revela atual tendo em vista um dos pontos mais discutidos no controvertido tema “liberdade” é justamente o seu limite. A polêmica daquela época, assim como a de agora, reside na dualidade entre o acatamento da decisão exarada por representante escolhido democraticamente, que submete o cidadão à obediência de determinação legal, ainda que por ele possa ser considerada injusta, ao mesmo tempo em que deseja, o indivíduo, a menor interferência do Estado com o fim de realizar os atos de sua vontade em sua esfera privada.

Como afirmado, essa discussão sobre o limite entre a permissão e a restrição devida pelo Estado para o exercício adequado das liberdades hodiernamente se faz presente nas mais variadas temáticas e em diversos recortes de temas sociais.

Outrossim, é importante destacar que a discussão que envolve os conceitos já mencionados se dá pelo fato de que o Estado deve executar, através de representantes democraticamente escolhidos, as leis feitas por outros representantes também democraticamente eleitos, tudo com o fim de alcançar o melhor estado social e de bem-estar para os governados.

Ocorre que as leis têm, cada vez mais, derivado do clamor e não das necessidades sociais. Assim, a produção dos textos que normatizam a vida em sociedade, são resultado de um processo legislativo com falhas evidentes e apartado de técnicas e controles próprios que a ele são compulsórios.

Atualmente, os assuntos são divididos em lados em razão das tensões, que tem sido ainda mais percebidas em razão da polarização política cada vez maior e que se faz real no Brasil e o mundo. Este fato, contudo - o das tensões advindas da polarização - foi analisado por Thomas Sowell (2012) que constatou que as lutas políticas têm como origens ideológicas o conflito de visões, o que ele denomina como “restrito” e “irrestrito”.

Na obra “Conflito de Visões: origens ideológicas das lutas políticas”, a liberdade é abordada como um dos principais assuntos geradores de contenda e é explicada pelo autor como uma ideia diferente em razão da visão de mundo a qual o indivíduo se filia.

Bobbio (2020, p. 111) também considera ser a ideologia a qual o homem se filia, o critério definidor da sua postura na sociedade.

[...] o critério mais frequentemente adotado para distinguir a direita da esquerda é a diversa postura que os homens organizados em sociedade assumem diante do ideal de igualdade, que é, com o ideal da liberdade e o ideal da paz, um dos fins últimos que os homens se propõem a alcançar e pelos quais estão dispostos a lutar.

Para aqueles que pensam na liberdade no sentido restrito ela se consolida como uma peculiaridade do processo que se dá na ausência de fatores externamente impostos, embora não esteja completamente livre de, em determinadas situações ser restringida, ou ainda de sofrer certas obrigações. De outro modo, a liberdade sob o ponto de vista irrestrito compreende a falta de impedimentos externamente impostos e diretos e a ausência de limites que derivem de circunstâncias que tragam diminuição da possibilidade de escolhas dos indivíduos.

Visões sociais são importantes de várias formas. O mais evidente é que políticas baseadas em uma determinada visão de mundo têm consequências que se espalham pela sociedade e reverberam durante anos, ou mesmo por gerações ou séculos. Visões determinam os temas tanto para o pensamento quanto para a ação. Elas preenchem necessariamente as grandes lacunas do conhecimento do indivíduo (SOWELL, 2012, p. 21).

É indicada como uma visão trágica da condição humana, a que deriva da visão restrita. Por outro lado, a derivada da visão irrestrita, é definida como um aspecto moral das intenções humanas. A irrestrita se dispõe ao alcance do que pode ser considerado como os melhores ideais e soluções. Por outro lado, a restrita – entende que a busca incessante pelo melhor, acaba por impedir que seja alcançado, pelo menos, aquilo que seja bom, ou seja, é uma utopia inalcançável que impede uma boa realidade (SOWELL, 2012).

Percebe-se que a segunda definição torna bem mais ampla que a primeira, a definição de liberdade e que as conceituações distintas, em razão dessas visões, retratam as diferentes visões políticas dentro de uma sociedade, que fazem nascer os conflitos em razão do diferente modo de pensar.

Cada visão, por definição, exclui algo - de fato, exclui a maioria das coisas. A dicotomia entre a visão restrita e irrestrita baseia-se em saber se as limitações inerentes ao homem se encontram ou não entre os elementos centrais incluídos na

visão.

A dicotomia justifica-se em outro sentido. Essas formas distintas de conceber o homem e o mundo não levam simplesmente a conclusões diferentes, mas a conclusões extremamente divergentes, em geral, diametralmente opostas, relativas a questões que vão da justiça à guerra. Não se trata simplesmente de diferenças de visões, mas de conflito de visões (SOWELL, 2012, p. 47-48).

Segundo Sowell (2012), a questão dos conflitos que se apresentam na sociedade, é, destarte, derivada do pluralismo político. Nessa linha de pensamento, de leis resultantes dos anseios da população se encontra o debate acerca da proibição da publicidade infantil.

As proposições legislativas, que em tópico oportuno serão destacadas, resultam não só de estudos realizados por organizações da sociedade civil e governamentais voltadas à proteção das crianças e dos consumidores, mas também da súplica de pais e responsáveis que se manifestam favoráveis à proibição em razão de múltiplos fatores, como o fato de desejarem manter seus filhos a salvo de produtos que causam a obesidade infantil e poderem, sem a influência da publicidade, criar consumidores conscientes, apartados de uma sociedade capitalista e de consumo desmedido.

Outros argumentos comumente apresentados pelos pais e que sustentariam o cabimento da vedação da publicidade infantil são: não há espaços públicos suficientes e seguros, aptos a propiciar o lazer de crianças; os pais estão cada vez mais distantes de seus lares e de seus filhos em razão de precisarem trabalhar fora por período cada vez mais prolongado; é causa de estresse emocional e frustração pessoal a necessidade de negar os incessantes pedidos de compra feitos pelos menores, ainda mais quando esses atores (os pais) não dispuseram de ferramentas necessárias para manifestar tal negativa, como educação e condições financeiras (ALVAREZ, 2014).

Como ensina Stuart Mill (2006, p. 36) o silêncio não pode ser a melhor saída, “[...] se toda a humanidade menos um, fosse de uma determinada opinião, e apenas uma pessoa fosse de opinião contrária, a humanidade não teria mais justificativas para silenciar aquela pessoa, do que ela, se tivesse o poder, de silenciar a humanidade”.

A princípio e tomando como referência os argumentos acima, pode-se verificar que se espera do Estado, com a proibição da publicidade em questão, a solução de um problema que foi por ele mesmo causado. Considerando os casos mencionados como motivação para a vedação, foi do Estado a omissão em ofertar espaços públicos para o lazer dos cidadãos e garantia de segurança à população. Foi dele a causa, seria dele a oportuna atitude de proteção, caso ela realmente se revele devida e legal?

Nessa esteira, Bobbio (2017, p. 65-67) elucida que:

Com respeito ao primeiro ponto, deve-se observar o que segue: a maior garantia de que os direitos de liberdade sejam protegidos contra a tendência dos governantes de limitá-los e suprimi-los está na possibilidade que os cidadãos tenham de defendê-lo contra os eventuais abusos. O melhor remédio conta o abuso do poder sob qualquer forma – mesmo que “melhor” não queira de modo algum nem ótimo nem infalível – é a participação direta ou indireta dos cidadãos, do maior número de cidadãos, na formação das leis. Sob esse aspecto, os direitos políticos são um complemento natural dos direitos de liberdade e dos direitos civis, ou, para usar as conhecidas expressões tornadas célebres por Jellinek (1851-1911), os *iura activae civitatis* constituem a melhor salvaguarda dos *iura libertatis civitatis*, aquela salvaguarda que em um regime não fundado na soberania popular depende unicamente do direito natural de resistência à opressão.

Mais uma vez utilizando de uma das alegações pela proibição, com o intuito de deixar claro o que se defende, expõe-se: a exposição das crianças a conteúdo publicitário anunciado em canais televisivos, poderia não existir na dimensão atual e considerada exagerada se o Estado ofertasse escolas em tempo integral ou equivalente à jornada de trabalho dos pais das crianças. É nesse local de aprendizagem que se faz oportuno o desenvolvimento de atividades lúdicas e educativas.

A publicidade - embora não possa deseducar, ou melhor, enganar – tem o fim de vender e não de ensinar.

Seria a proibição da publicidade infantil a solução para a obesidade infantil? Tendo em vista que mesmo sem a comunicação publicitária voltada aos menores ela ainda seria permitida aos pais, que poderiam consumir em seu ambiente familiar alimentos com composição considerada duvidosa e de alto valor calórico, a vedação parcial, somente para o público infantil, não seria apta a encerrar tal prejuízo.

Nesta seção do estudo, se analisa o papel do Estado no controle das liberdades, em especial as liberdades de expressão e de iniciativa, em razão da manifestação do Estado por meio de proposições legislativas e normativas que intencionam a limitação e até proibição da atividade publicitária voltada à venda de produtos e serviços para crianças. Pondera-se não só o fundamento constitucional e cabimento legal de algumas iniciativas legislativas com referido fim, mas o processo de elaboração dessas normas, destacando-se a importância da Legística, que é o estudo que objetiva a elaboração de leis com qualidade.

### **3.1 Liberdade de expressão**

A discussão que envolve a possibilidade da proibição da publicidade infantil e a preocupação com a defesa da liberdade de expressão traz consigo questionamentos, tais como: a publicidade, como atividade, constitui forma de expressão a qual se aplicam as garantias



insculpadas no art. 5º, inciso IX e art. 220 da Constituição Federal? É devida a delimitação pelo Estado de uma liberdade, como a de expressão, caso se vislumbre como resultado de tal restrição o alcance de benefícios à maior parte da sociedade? É sobre o que passamos a discorrer.

Liberdade pode ser conceituada como a realização de ações guiadas tão somente pela vontade, sem a imposição de obstáculos legais que impeçam essa ação ou até a omissão. Assim, liberdade, é fruto de um desejo de agir ou de se omitir que, desde que não haja no ordenamento jurídico norma que, de maneira diversa, obrigue ou proíba, pode ser exercida.

Estados totalitários, por exemplo, limitam a liberdade de expressão e manifestação, assim como pela presença da censura prévia e inclusive podem ser impostos limites ao desenvolvimento científico apenas em razão de divergência ideológica entre aqueles que produzem ciência e a ideologia dominante no Estado. Tal limitação alcançou não apenas a ciência, mas também as artes e a literatura, sendo de conhecimento comum cientistas, artistas, escritores que foram expulsos de seus países de origem ou presos e até mortos por governos autoritários que limitavam a liberdade de expressão.

Em esfera normativa internacional a liberdade de expressão é prevista expressamente como direito em diversos documentos, o que se inicia no século XVIII, sendo pressuposto basilar tanto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Carta dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos, em especial na Constituição dos Estados Unidos, na I Emenda.

Com a evolução dos tempos, a liberdade de expressão segue presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e em documentos de direitos humanos importantes, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. É previsto pelo art. 17 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão, bem como o de investigar, receber e divulgar informações, conhecimentos e pontos de vista, por qualquer meio.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em seu art. 13, prevê a liberdade de expressão e declara que todos têm direito à liberdade no pensar ou em se expressar, cabendo para tal fim, obter e disseminar informações de diversas naturezas, sejam elas de forma escrita, verbal ou até de outras formas, como as que incluem a expressão artística.

A regra é a liberdade de expressão. Quando tal direito consubstanciado em regramento interno e/ou internacional é excessivo, pode-se discutir, inclusive judicialmente, posterior responsabilização daquele que livremente se manifestou. Assim, Estados democráticos tendem naturalmente a proteger e garantir a liberdade de expressão – manifestar-se livremente é regra e qualquer restrição à liberdade deve ser modulada a partir de disposições normativas

expressas, como por exemplo ações que incitam a violência e que resguardecem a infância e adolescência, como expresso na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDHs), art. 13, itens 4 e 5.

A Organização dos Estados Americanos, por meio da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, destaca alguns pontos a serem considerados, sendo os principais: o conceito, em si de liberdade de expressão – que pode ser compreendida como um direito de natureza difusa, vez que o indivíduo tem o direito de se expressar e de ser informado; o direito de todos obterem informação pública; os limites impostos ao exercício da liberdade de expressão; a medida proporcional entre o direito a liberdade de expressão e outros direitos tutelados, como por exemplo, a privacidade; as limitações indiretas à liberdade de expressão; e o destaque da importância da imprensa quanto ao papel informativo e à liberdade de expressão<sup>10</sup> (AZURMENDI, 2007).

Assim, percebe-se que embora sempre relacionada a um direito individual de primeira dimensão, na verdade a liberdade de expressão possui um duplo sentido; do ponto de vista clássico individual, ninguém pode ser privado do direito de expressar suas ideias de maneira livre. No que diz respeito a dimensão coletiva da liberdade de expressão, segundo as lições de Binenboijm (2020) ela se manifesta como papel constitutivo das sociedades democráticas, demonstrando que sem tal liberdade, sequer existe democracia.

Leonardo Bento, ao discorrer sobre os parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão tomando por base principalmente as disposições do Sistema Interamericano, destaca:

A liberdade de expressão não tem uma dimensão apenas individual – o direito de emitir opiniões e compartilhar informações e ideias –, mas se caracteriza também como um direito coletivo ou difuso de ter acesso a ideias e informações divulgadas por outros. A liberdade de expressão é um direito que incide não sobre um dos sujeitos da comunicação isoladamente, mas sobre o processo comunicativo como um todo, o qual é essencial à democracia e à própria interação humana. Conhecer o pensamento dos demais é tão importante quanto expressar o próprio (BENTO, 2015, p. 93).

Democracia e liberdade de expressão são temas diretamente atrelados, pois ambos possibilitam que qualquer pessoa que viva em sociedade indague, argumente ou julgue livremente, sem a oposição de obstáculos que o impeçam de fazê-lo por medo.

---

<sup>10</sup> Tanto a ONU (2023) como a OEA (2022), criaram uma Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão a quem cabe denunciar violações e formas de desrespeitos ou abuso ao direito de livre expressão, bem como fazer a assessoria da Comissão que organiza a jurisprudência e publica a cada ano os relatórios que indicam princípios, com vistas a publicizar as práticas mais eficazes a serem observadas nos Estados americanos.

A garantia da liberdade de expressão visa assegurar a liberdade em uma sociedade, de forma que aqueles que nela vivem possam saber seus direitos e entendam a relevância do papel da informação, podendo ser responsáveis por suas ideias e pensamentos.

É indispensável para a convivência humana que os indivíduos possam se expressar, sendo essa liberdade de se expressar ao fazer ouvir, sentir e ser compreendidos - e de assim agir com quem o faz – fundamental. Como afirmam Borges e Sarmiento (2020, p. 6) “[...] para que cada pessoa possa se desenvolver livremente e formar a própria identidade, é fundamental o acesso ao mais amplo universo de manifestações, opiniões e informações sobre os mais variados temas”.

É a partir do exercício da liberdade de expressão, que permite o debate de ideias e, em consequência desse debate propicia a revisão de verdades até então consideradas inafastáveis por outras que se mostram mais coerentes, que se pode evoluir como sociedade. O debate não deve ser considerado contenda, mas sim exposição e recebimento respeitoso de diferentes pontos de vistas sobre os mesmos assuntos.

Como ensina Elder Goltzman (2022, s.p) com fundamento nos ensinamentos de Stuart Mill, a falta do debate, causada pela impossibilidade de realizá-lo, pressupõe uma posição de autoridade no sentido de compreender-se como infalível.

Na filosofia milleana (2017, p. 1284), “todo amordaçamento de um debate é uma suposição de infalibilidade”. A liberdade individual é uma ferramenta de melhora do próprio ser humano que, fazendo uso de sua racionalidade, e sendo exposto a opiniões de toda natureza, pode ponderar se suas ideias têm sustentáculo e, a partir de então, pode descartá-las ou reafirmá-las.

Além disso, por ser um animal, o homem estaria sujeito a erros não só oriundos do intelecto, mas também dos seus instintos (MILL, 2020). Essa dupla possibilidade de falhar e se afastar do que é verdadeiro sem perceber que está incorrendo em erro revela-se como mais um fundamento da tolerância de discursos.

A liberdade de expressão, segundo Aline Osório (2016) é imprescindível para que decisões racionais sejam alcançadas, pois possibilita que os cidadãos, ao receberem informações sem interferência possam, a partir delas, criar suas próprias conclusões, as quais serão obtidas através de acesso irrestrito a conteúdos verídicos.

No cenário internacional, há julgados que evidenciam a relevância indiscutível da garantia da livre expressão que são indicados de maneira recorrente por alguns autores, como Sousa (2021) e Goltzman (2022).

O caso Blake Vs. Guatemala, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1993, foi sentenciado em 1998. Dois jornalistas americanos, Nicholas Blake e Griffith Davis, no ano de 1985, cobriam um conflito sangrento na Guatemala. Nessa ocasião

os dois foram raptados e assassinados por militares guatemaltecos. A dor e a luta da família de um dos jornalistas, Nicholas Blake, pela busca do seu corpo foi notável, o que contribuiu com o nome do caso. Portanto, o caso Blake culminou como um marco do início do posicionamento jurisprudencial da Corte Interamericana que interliga como inseparável a democracia à liberdade de expressão (CORTEIDH, 1998).

Em 2001 outra decisão da Corte Interamericana corroborou o posicionamento acerca da liberdade de expressão figurar como elemento basilar da democracia. O caso é, como também já afirmado, ligado a expressão no que tange ao seu viés artístico, pois trata do filme chamado “A última tentação de Cristo” que teve grande repercussão, especialmente negativa entre os católicos e pessoas de religião cristã, pois expôs na obra cinematográfica, a vida de Jesus de modo diverso daquele pregado pelos cristãos. O caso Olmedo Bustos vs. Chile, aliás, devido as proporções que tomou, é também conhecido pelo nome do filme.

O Chile já tinha alcançado níveis considerados avançados no processo de retomada da democracia em 1988, ano de estreia do filme, contudo ainda havia uma entidade que fazia a classificação e, mais ainda, que efetivava a censura no país. Tal órgão impediu a veiculação do filme em todo o país, aduzindo que aquela obra cinematográfica tinha conteúdo que ofendia a religião católica também a honra do próprio Jesus Cristo. A censura foi admitida como devida pela Suprema Corte do Chile, que aduziu que, mais importante que a expressão livre, é o respeito às religiões (CORTEIDH, 2001).

Olmedo Bustos e outros, em nome de um grupo de advogados que lutava pelas liberdades, peticionou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que por sua vez, emitiu recomendação contra a censura perpetrada ao filme, permitindo a sua exibição, como também preconizou acerca da necessidade de viabilizar a compatibilidade das leis do país aos preceitos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

A recomendação não foi cumprida pelo Chile que, por esse motivo foi interpelado pela Corte, com o argumento de que houve ofensa direta à referida Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de modo mais específico, o seu art. 13, devendo ser veiculado o filme e compatibilizada a legislação interna do país (CORTEIDH, 2001).

No que diz respeito à realidade brasileira, a *Human Rights Watch* - uma importante organização internacional de direitos humanos - juntamente com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional se manifestaram por meio de petição datada de 1995, em nome de todos os cidadãos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, conflito ocorrido nos anos 1970 no Brasil. A demanda foi levada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que declarou que o Brasil violou diversas previsões da Convenção, acabou por levar o caso à Corte

Interamericana, uma vez que o Brasil, mesmo tendo concedido prorrogação de prazo para manifestação deixou de fazê-lo.

O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2010. A condenação do caso Gomes Lund vs. Brasil derivou da tortura, assassinato e desaparecimento de várias pessoas em decorrência da atuação, nos tempos da ditadura militar, do exército brasileiro como fim repressivo de exterminar a “Guerrilha do Araguaia”, que era tida como uma ação revolucionária comunista que visava derrubar o regime militar instalado no país, sendo, portanto, contrário aos ideais governistas.

No caso Gomes Lund vs. Brasil houve falta de acesso à informação por meio de posicionamentos oficiais dos órgãos governamentais, razão pela qual o art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi fundamento da decisão.

Não houve investigação no Brasil com o fim de achar os culpados pelo desaparecimento forçado de pessoas na Guerrilha do Araguaia. Tampouco houve julgamento e, portanto, condenação pelo desaparecimento de cerca de setenta pessoas. As famílias dos desaparecidos não tiveram respostas oficiais do Estado sobre seus entes desaparecidos. Em todas as esferas (criminal, cível e administrativa) o Brasil deixou de prestar informações, ou melhor, não atuou com o fim de reprimi-las (CORTEIDH, 2010).

Essa decisão da Corte Interamericana, consolida a compreensão acerca do direito à livre expressão, visto que a Convenção Americana em seu art. 13, assegura àquele que pedir informações ao Estado, o direito de obtê-las e de após ter acesso a elas manter-se seguro. O caso Gomes Lund vs. Brasil é um expoente do descumprimento dos preceitos legais que garantem o acesso à informação.

O entendimento exarado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (2010) ratificou o seguinte:

[...] para garantir o direito de acesso à informação, os poderes públicos devem atuar de boa fé e realizar de modo diligente as ações necessárias para assegurar a efetividade do direito à liberdade de pensamento e de expressão, em especial quando se trata de conhecer a verdade do ocorrido em casos de violações graves de direitos humanos, como os desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais que ocorreram nesse caso (CORTEIDH, 2010, s.p).

O direito à liberdade de expressão é assegurado não apenas pela divulgação de pontos de vista e opiniões veiculadas na mídia, por meios artísticos ou outros, ainda que possam ser considerados polêmicos. O direito de expressão inclui também a garantia de acesso à informação que permita conhecer os fatos reais, informação que nada faça, que não demonstra

a verdade dos fatos ou melhor, informação que permita conhecer a verdade. É importante ressaltar que há momentos em que essa liberdade de expressão pode ser excessiva e se transformar em abuso. Mas a liberdade deve ser considerada como regra, reprimindo abusos quando, de fato, existirem.

Acesso à verdade significa acesso ao contexto real, não distorcido por ideologias, crenças ou interesses, mas acesso ao conteúdo como ele realmente existiu, para que os cidadãos possam livremente fazer suas escolhas e decisões com base em tais fatos e verdades. Para garantir a liberdade de expressão, as garantias de acesso à informação devem ser buscadas tanto no âmbito nacional quanto no internacional, sendo, neste caso, tema recorrente em julgamentos e decisões. Em nível nacional, ou seja, na legislação brasileira, é explicitamente previsto na Constituição Federal como uma liberdade a ser garantida. A CF/88 representou não só os anseios de grande parte dos brasileiros como um enorme avanço normativo no que tange ao tema “liberdades”.

Na divisão sobre os direitos humanos, que inclui os direitos políticos como direitos de primeira divisão, a autonomia e a tutela do cidadão enquanto indivíduo, segundo Canotilho (2008) expande os espaços onde a liberdade pode ser efetivada e restringe os espaços de alcance do Estado quanto aos assuntos privados.

Esse posicionamento da liberdade de expressão em categoria de direitos de primeira geração não implica simples classificação, mas na demonstração evidente da importância da livre expressão e do direito à informação como valores imperiosos à democracia.

Como estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em decisões de cortes internacionais ao tratarem da temática, a liberdade de expressão não pode ser reprimida ou cerceada, ela é regra, não cabendo para seu exercício prévia autorização. Contudo, como a toda regra, cabe a exceção, sendo ela, no caso da liberdade de expressão a disseminação de conteúdos que incitem ódio e formas de violência.

O contexto social anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual vigorava um regime totalitário em que o Estado se fazia presente em muitos espaços, inclusive da vida privada, era contrário a demonstrações de opiniões que pudessem diferir dos posicionamentos estatais, portanto, limitava a livre expressão dos cidadãos.

O avanço trazido pelo novo texto constitucional não surgiu apenas de sua previsão textual, mas da aplicação prática das garantias nele explicitados, da verificação na maior lei pátria, de direitos sociais até então ignorados, dentre os quais restou prevista a liberdade como máxima a ser respeitada.

Como demonstrado no capítulo anterior deste trabalho, a CF/88 estabeleceu espaços onde a interferência do Estado não se faz adequada, ou seja, a Constituição estabeleceu espaços na esfera privada da vida das pessoas onde a elas cabe o exercício da liberdade, nos quais não cabe a atuação estatal. Esta atuação somente é permitida em casos apenas em que haja claro motivo para tanto e de forma a apenas resolver o devido, sem avanços além da devida medida.

Então, se as liberdades são inerentes aos seres humanos individualmente e elas possuem validade jurídica independentemente da posituação do Estado, é evidente que o papel deste, para a garantia da eficácia da norma, é a sua inação, ou melhor, a limitação de suas ações ao mínimo necessário, de modo a permitir a máxima expansão das ditas liberdades. Assim é que as liberdades existem, como condição racional para a existência do Estado, que só pode limitá-las no interesse de todos e mediante o consentimento geral, ainda assim no mínimo necessário (WEIS, 2023, p. 3).

Autores como Claudia L. Marques e Káren Bertoncello (2014) consideram que a forma com a qual se trata a liberdade de expressão no Brasil é inadequada, por permitir o anteparo, com base na liberdade de expressão, ao discurso comercial.

Ronaldo Macedo Junior (2022) ao comparar a tratativa nacional do tema com a havida nos Estados Unidos, considerado espelho na defesa da liberdade de expressão, afirma que o sistema estadunidense não garante a livre manifestação de conteúdo comercial como faz em relação a teor não comercial. E evidencia que o motivo é o mesmo: por se tratar de conteúdo que tem intenção de lucro, a ele deve ser reservado lugar aquém se comparado analogicamente com manifestações de cunho ideológico e político.

Guido Alpa (2002 *apud* MIRAGEM, 2014) sustenta que, pelo fato de atividade publicitária estar inserida no ramo mercadológico e ter o lucro como objetivo, não tem seu conteúdo amparado pela liberdade de expressão, também em razão dessa atividade não guardar qualquer semelhança com os atributos elencados no inciso IX, do art. 5º da CF/88, que garante ser “[...] livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988). Nesse sentido: “[...] a mensagem publicitária não pode ser considerada manifestação de opinião ou de pensamento, e ainda que tenha algum conteúdo informativo, caracteriza-se, sobretudo, como um momento da atividade econômica produtiva da empresa” (ALPA, 2002 *apud* MIRAGEM, 2014, p. 08).

Para Bruno Miragem, “não se pode desconsiderar que a publicidade distingue-se de modo decisivo das demais formas de expressão, sobretudo pela vinculação íntima da atividade publicitária a um fim eminentemente econômico. Neste sentido, não

parece correto reconhecer na atividade publicitária a mesma finalidade que em geral se reconhece à liberdade de expressão, como garantia do regime democrático e do Estado de Direito (MARTINS, 2015, p. 6).

No trecho acima mais uma vez o lucro aparece como fundamentação para o afastamento da garantia da livre expressão à atividade publicitária.

Martins Neto (2008) aduz que a liberdade de expressão nos moldes constitucionais se destina a proteção dos atos comunicativos com valores expressivos, assim considerado o teor de uma comunicação que guarde relação com os critérios adotados pelo legislador constitucional ao dispor sobre a garantia em comento.

De acordo com essa linha de pensamento, o modelo democrático e liberal brasileiro não é suficiente para garantir a um discurso com fins lucrativos a manifestação livre.

Nas lições de Lúcia Dias (2018) encontramos posicionamento contrário, no sentido de que a Constituição brasileira, conforme disposto no seu art. 5º, IX e no art. 220, garante livre a atividade publicitária em razão do princípio da liberdade de expressão.

A autora defende que a publicidade possui conteúdo artístico, além do informativo e comunicativo, sendo representação de atividade de cunho criativo derivado da produção intelectual humana, não podendo, portanto, a ela ser imposta censura ou licença.

O fim comercial ao qual a publicidade se destina não invalida o seu processo criativo, como defendido infra: “Com efeito, o objetivo comercial não macula o discurso publicitário, não o desabilita a proteção contra a censura estatal visto que constitui, sem dúvida alguma, pura expressão do pensamento e da criatividade humana” (CARPENA, 2000 *apud* DIAS, 2018, p. 44).

Um dos motivos pelos quais as campanhas publicitárias surtem efeito no público de destino é o impacto causado pelo seu conteúdo de qualidade. O mercado publicitário brasileiro é reconhecido mundialmente pelo seu elevado padrão, pela criatividade das suas campanhas, pela qualidade das suas produções e como, legitimamente esperado, pelo resultado impactante que causa desejo de consumo no público espectador.

Vale frisar que, evidentemente, estamos considerando publicidades que obedecem às exigências legais e, portanto, não incidem em uma das modalidades proibidas pela legislação consumerista nacional, tampouco se contrapõem as normas de autorregulação. A defesa da liberdade para o exercício da atividade publicitária não equivale à defesa da sua prática de forma ilimitada e ilegal.

A liberdade é regra, e como tal deve suportar as exceções. O próprio texto constitucional traz limitações à liberdade de expressão no contexto da atividade publicitária



como as contidas no § 3º do art. 220, que faz referência à produtos que têm potencial de causar prejuízo à segurança e saúde daqueles que consomem, e na regra insculpida no § 4º do mesmo dispositivo, quanto à publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, casos em que é devida a advertência quanto aos males que o seu consumo pode causar (BRASIL, 1988).

Percebe-se então que não se trata de assentir com condutas irresponsáveis quando se fala em defesa da liberdade de expressão na publicidade. Como qualquer atividade, esta também pode ser exercida, ou não, de forma legal e moral. Não se pode assim, a título ilustrativo, admitir campanha publicitária de medicamento que prometa cura milagrosa, a limitação da liberdade nesse caso se faz necessária e devida.

Dworkin (2020) ao tratar de conceitos como moral, política, ética e direito questiona sobre a possibilidade de atribuir-se, aos juízos morais, uma verdade objetiva. Indaga ainda acerca dos fundamentos da liberdade, o seu valor político como um todo e, de forma especial, sobre a liberdade de expressão, questiona o cabimento da limitação dessa liberdade e se esse limite, caso possível, seria capaz de trazer benefícios à sociedade, especificamente no presente caso, à formação da criança.

O autor analisa alguns argumentos, como a moralidade, que são utilizados na defesa da limitação de algumas liberdades como a de expressão. Responde aos questionamentos daqueles que acreditam que tal limitação traria mais benefícios que pontos negativos, uma vez que revelaria o direito de a sociedade proteger a si mesma.

Nessa esteira de pensamento, a proibição da publicidade infantil equivaleria à grave desacato ao direito fundamental de livre expressão, uma vez que mesmo que a sua restrição tivesse o condão de levar a uma condição que garantisse melhoria na sociedade, ela não se justificaria.

Esse fato poderia ser explicado, com base nas lições daquele autor, como uma justificativa utilitarista da negativa do direito à liberdade – pois considera que a proibição da publicidade fará maior número de pessoas mais felizes. Veja-se:

Os argumentos utilitaristas concentram-se no fato de que uma restrição particular à liberdade fará mais pessoas felizes, ou satisfará um número maior de suas preferências, dependendo do tipo de utilitarismo considerado, se o utilitarismo psicológico ou o utilitarismo baseado nas preferências (DWORKIN, 2020, p. 423).

Ainda em Dworkin (2020) o conceito de igualdade é o fundamento para que o Estado intervenha na vida das pessoas apenas como exceção, em respeito às liberdades.

O governo não deve restringir a liberdade, partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adequada para um grupo é mais nobre ou superior do que a de outro cidadão. Considerados em conjunto, esses postulados expressam aquilo que se poderia chamar de concepção liberal de igualdade; mas o que expressam é uma concepção de igualdade e não uma concepção de liberdade como licença (DWORKIN, 2020, p. 419-420).

A proibição da publicidade infantil limitaria não só o direito fundamental de livremente se expressar, como de fazer valer a autonomia, em especial, da família em exercer seu poder e educar. Além de ter o condão de, ao contrário do defendido, ser a causa de prejuízo no desenvolvimento da criança.

Renova-se a assertiva relativa a necessidade de todos, através de seus papéis sociais, atuarem no enfrentamento à diminuição das desigualdades sociais, mas de forma detida ao tema proposto não aparenta coerente atrelar publicidade dirigida ao público infantil como causa impeditiva de desenvolvimento saudável.

A proteção das crianças, nos moldes constitucionais, ou seja, com prioridade absoluta não equivale a criação desses sujeitos de forma isolada, mas sim com o cuidado devido, com primazia.

Abrigar as crianças da exposição à publicidade não significa absolutamente permitir a defesa de sua infância. Protegê-la de formas nocivas de publicidade, já vedadas por leis e normas de mercado, sim.

Vale reiterar o retrato social nacional que, como sabido e afirmado, registra altos níveis de desigualdade social. Faz-se tal reiteração no sentido de, mais uma vez, combater a ideia de que a publicidade pode, isoladamente, ser causa de consequências danosas não só aos menores, mas a toda à sociedade.

Em 2016 a Promotoria da Infância e Juventude de São José dos Campos realizou um estudo com o fim de delinear o perfil dos jovens internos que cumpriam medidas socioeducativas por infrações graves na Fundação Casa daquela cidade, que registrou o seguinte:

O levantamento aponta que 98% não tiveram contato com a rede de ensino privada, 99% dependem do Sistema Único de Saúde (SUS) e nunca tiveram convênio particular, 64% não convivem com o pai biológico, sendo que 18% não tem o nome do pai biológico no registro, e 69% dos jovens são afrodescendentes.

Alguns roubam por desejo de terem alguma coisa, para ter independência, status...Eles buscam um certo protagonismo. Todos esses dados nos fazem pensar na questão das cotas da universidade, no investimento na educação. Não ter proximidade com o pai biológico somada a outras circunstâncias também não ajuda muito (MOTTA, 2016, s.p).

O fator desejo foi expressamente mencionado como motivação para o cometimento de crime, mas logo em seguida foi frisado pelo Promotor na mesma fala a questão do baixo

acesso e investimento em educação.

O desejo não vai deixar de existir não havendo mais publicidade. O ímpeto desenfreado que faz chegar ao ponto do cometimento de crime para realizá-lo não deriva da publicidade, mas da ausência de políticas públicas. Políticas públicas que permitam o alcance aos direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88.

Falta ao Estado a atuação no sentido de garantir a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, proteção à maternidade e infância nos moldes constitucionais. Sobre ao Estado iniciativas legislativas que, com o fim de mascarar sua ausência, usurpam a capacidade de parte da população, por ele criada carente de educação, de enxergar os verdadeiros motivos de fatores de aumento, por exemplo da criminalidade.

No mesmo estudo são indicados outros dados sobre as famílias dos internos, os quais colacionamos:

Os dados também apontam que 40% das mães dos jovens internados são donas de casa, 21% são diaristas, 12% auxiliares de cozinha, 9% estão presas e as restantes prestam serviços gerais. 100% delas não tem ensino superior. Nas famílias de somente 19% desses jovens há ao menos uma pessoa cursando o nível superior.

“Escolaridade baixa, defasagem no ano da escola [quando a classe é inferior a idade], em tudo isso se enquadra a maioria dos jovens. E, quanto mais você cria estigma, mais aumenta a desigualdade. Se queremos uma sociedade igual, precisamos buscar mais equilíbrio. O Estado tem a obrigação, mas a população também tem que se inteirar ao invés de colocar sempre o jovem numa posição refratária (MOTTA, 2016, s.p).

O perfil familiar é uma referência importante e valida a asserção já registrada. A responsabilidade pela permissão ou negativa de acesso do menor a conteúdo publicitário, no âmbito familiar, em razão da autonomia é da família. A ausência de um ou mais pais e a falta de escolaridade deles não permite a proibição de uma atividade regular. A ausência de um ou mais pais e a falta de escolaridade deles demonstra falta de presença estatal onde ela deve se dar, já a proibição da publicidade equivaleria a sua presença infundada, inconstitucional e, possivelmente, incapaz de alcançar efeitos sociais benéficos.

O temor da família sobre os efeitos que a publicidade pode causar nas crianças e o medo de lidar com as situações geradas pelo teor das campanhas publicitárias não pode ser valor suficiente para proibir essa atividade. O medo, aliás, como assevera Anthony Lewis (2011) em seu livro “Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à Constituição americana”, é o maior argumento dos favoráveis a restrição de imprensa, podendo ser feita a mesma observação em relação àqueles que pretendem restringir a publicidade infantil.

Por fim, ainda quanto ao questionamento acerca da existência de conflito entre as normas constitucionais que garantem a liberdade de expressão e a defesa do consumidor que, a priori, posicionam-se em lados opostos e, portanto, guardam valores heterogêneos, há que se lembrar que a Constituição Federal é uma produção textual dialética e, por este motivo, pode consagrar diferentes princípios e direitos, colocando-os em posição de objeção (BARROSO, 2004).

À Constituição é aplicado o princípio da unidade, que enseja a impossibilidade de, entre as suas disposições, existir uma hierarquia. A solução para o equilíbrio em casos de colisões entre direitos fundamentais constitucionalmente previstos, tendo em vista a ausência de regra geral para solução do aparente conflito de normas, é feita caso a caso (BARROSO, 2004).

Foi verificada a atuação do Poder Legislativo - outra forma de solucionar o choque normativo- com fim de regulamentar o exercício devido e evitar o cometimento de abusos em matéria de publicidade, tendo como maior expoente dessa atuação o texto do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor. Tal ação legislativa também comporta limitação, razão pela qual não é devido a imposição genérica e rigorosa por meio de produção de textos normativos, como as que serão analisadas no tópico final deste capítulo.

Isto posto, verifica-se que a publicidade é manifestação da liberdade de expressão, devendo esta atividade, mesmo que tenha intenções comerciais, não ser subjugada como inferior a outras manifestações de pensamento onde a limitação indevida ou a proibição equivaleria não só a desprezo aos ditames constitucionais como a retrocesso social.

### **3.2 Liberdade de iniciativa**

É defasada a ideia que atrela atividades comerciais e as delas derivadas, a grupos privilegiados.

Também não deve prosperar por ser errônea, a equivalência usual de que o mercado de consumo e os meios de estímulo ao consumo, sejam causa de desrespeito a direitos de grupos vulnerabilizados.

Alexy (2014, p. 91) ensina que “[...] toda norma é ou uma regra ou um princípio”, portanto, é errôneo tratar tais expressões como sinônimos, também sendo incorreto dar aos princípios o sentido de simples parâmetros de valores, uma vez que esse entendimento não corresponde a sua importância como fundamento do ordenamento jurídico. Essa importância

é verificada inclusive na Constituição Federal, que tem características claramente principiológicas.

Vale a leitura do seguinte fragmento:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas (ALEXY, 2014, p. 86).

Quando se fala em regras, está na verdade se falando de condutas que, em razão dessas disposições devem ser evitadas ou realizadas. Em outro sentido, ao tratar-se de princípios está se pronunciando sobre normas que em diferentes níveis podem ser implementadas, as quais necessitam de um fato específico e de possibilidade jurídica. Convém frisar que ao se mencionar a concretização em diferentes graus dos princípios não se pretende afirmar que eles podem ser aplicados de forma subsidiária, e sim que para sua correta aplicação deve ser verificado a situação fática e o ordenamento jurídico em questão.

Humberto Ávila (2012) afirma que não se deve trazer à aplicação os princípios somente quando for conveniente, por serem normas comportamentais, os princípios devem ser necessariamente apreciados.

Daí a razão da afirmação, feita acima (item 2.4.3), no sentido de que os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais, como se o intérprete pudesse aplicá-los apenas quando assim o desejasse. Os princípios, ao invés disso, instituem o dever de adotar comportamentos necessários a realização de um determinado estado de coisas (ÁVILA, 2012, p. 141).

Se o conflito entre regras e princípios se evidencia problemático, maior ainda quando o embate se apresenta entre dois princípios. É o que ocorre, com repetição, quanto aos princípios da defesa do consumidor e da livre iniciativa.

O liberalismo nos moldes lecionados por Adam Smith (1996, p. 758), fez com que a livre iniciativa fosse compreendida através de um novo olhar, como abaixo se destaca.

Cada indivíduo esforça-se continuamente por encontrar o emprego mais vantajoso para qualquer que seja o capital que detém. Na verdade, aquilo que tem em vista é o seu próprio benefício e não o da sociedade. Mas o juízo de sua própria vantagem leva-o, naturalmente, ou melhor, necessariamente, a preferir o emprego mais vantajoso para a sociedade.

O exercício da liberdade de iniciativa não se restringe ao respeito ao texto constitucional, o que por si só já exprime grande importância, mas equivale a garantia da própria liberdade.

Na Constituição Federal de 1988 a livre iniciativa se enquadra como princípio constitucional fundamental, de acordo com o inciso IV do art. 1º da CF/88 e, também se revela como fundamento da ordem econômica, com base no art. 170 da previsão constitucional.

Como demonstrado neste trabalho, no mesmo texto constitucional a defesa do consumidor o princípio da defesa do consumidor também se faz presente, mas há que se fazer tal repetição dada a redundante compreensão que estes dois princípios, o da livre iniciativa e o da defesa do consumidor são, em qualquer hipótese conflituosos entre si e mais ainda, incompatíveis de convivência harmônica não só na disposição constitucional, como no mercado e na sociedade.

Assim, é mais confortável que em um embate social e mais ainda, em uma discussão que levará a reflexos políticos, negar a livre iniciativa como se isso equivalesse, de pronto, a defesa do consumidor.

Tal comportamento não pode ser aceito passivamente, como o é, tampouco, pode ser compreendido diante de discussões onde quem defenda a liberdade de iniciativa e o mercado competitivo e que estão em conformidade com o modelo estatal também constitucionalmente previsto, sejam taxados como capitalistas ( no sentido que hoje se emprega a palavra, como se fosse sinônimo de pessoa desumana e sem virtudes morais e éticas) e execrados da boa convivência social, visto que passam a ser considerados inimigos da defesa do vulnerável na relação de consumo.

Mas também não pode ser tolerada essa preferência pela aplicação do princípio da defesa do consumidor ao da livre iniciativa pela unicidade do texto constitucional, pela não permissão de negativa de um princípio em razão de outro, ou seja, pela impossibilidade de sopesamento entre princípios.

É possível a convivência harmônica entre tais princípios, tanto que eles estão lado a lado na estrutura da ordem econômica constitucional, razão pela qual não há motivos para haver o afastamento do fato de que não existe hierarquia entre os princípios da defesa do consumidor e da livre iniciativa.

Primeiramente cumpre relembrar a função dos princípios na atual legislação pátria antes de estudarmos os princípios da livre iniciativa e da defesa do consumidor.

É porque os princípios, são na realidade, o que existe de mais importante em toda a aplicação do Direito vez que tamanha é a sua grandeza em nosso ordenamento, que já não é mais permitido fabricar uma narrativa jurídica que os exclua ou que rebaixe seu efeito vinculante.

O panorama acerca da interpretação constitucional que vigora neste momento, reflete o insucesso do jusnaturalismo e da derrota política do positivismo.

Na interpretação constitucional os princípios ocupam, hoje em dia, o papel de norteamento no ordenamento jurídico, se revestindo de posição de norma jurídica propriamente dita e retirando a noção anterior, de que possuíam somente temática axiológica, sem ser obrigatória a sua observação para decisões jurídicas.

A Constituição de 1988 traz dentre vários desafios, a tentativa de delimitar o espaço de abrangência de cada um dos princípios ao passo que tenta nortear os julgamentos de ponderação. A CF/88, de natureza principiológica, revela justamente por assumir tal natureza, a importância dos princípios em seu texto.

De acordo com o pensamento Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos (2003), compreende-se que o conteúdo aberto das cláusulas constitucionais, de caráter principiológico e completamente dependente da realidade, não se sujeitam a um sentido unívoco e objetivo, tal qual a interpretação tradicional tenta lhes atribuir. Ensinam os autores, que a norma configura um molde, um marco dentro do qual podem se dar diversas compreensões.

No intuito de esclarecer a essência e a abrangência das normas jurídicas às finalidades dos princípios constitucionais, Barroso (2009, p. 319) mais uma vez ao discorrer sobre os princípios constitucionais, analisa a eficácia interpretativa a eles inerente. Veja-se:

Em suma: a eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção, consiste em orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais), para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente.

Os princípios constitucionais, apontam o que é fundamental a ser observado. Podem ser considerados, portanto, como as bússolas que guiam o ordenamento jurídico.

Cumprido frisar que, assumindo os princípios constitucionais papel tão importante no ordenamento jurídico, é insensato concluir-se que o afastamento de um princípio se dá em proveito a aplicação de outro. Impor uma hierarquia entre eles sem a devida observação do intuito do constituinte não constitui opção válida mesmo com a dificuldade de equilibrar o grande número de princípios trazidos pela Constituição. Neste sentido:

Um fundamento constitucional que pudesse ser arredado por obra de legislação ordinária ou um princípio que esta pudesse menoscabar, a toda evidência, nada valeriam e o constituinte seria um rematado tolo se houvesse pretendido com tal fragilidade (MELLO, 1999, p. 490-491).

É necessário dar o devido valor à ponderação entre o balizamento de cada princípio sob pena de não o fazendo, tratar-se de grande desrespeito à Constituição. A ponderação, portanto, não autoriza a transgressão dos limites de um princípio sob o pretexto da utilização de outro. Como entende Barroso (2002) sem tal ponderação a interpretação constitucional não passaria de subjetivismo, previsões sem qualquer valor.

Frisa-se, portanto, que se mostra incorreta a negação do princípio da livre iniciativa em benefício do princípio da defesa do consumidor. A negativa não é a solução, sendo a adequação da livre iniciativa aos ideais da defesa do consumidor, a medida sensata para resolver a possível tensão entre eles.

Diante do exposto, inicia-se ao estudo do princípio referido neste subtítulo do trabalho no atual texto constitucional.

A Constituição de 1988 deu grande destaque para o princípio da livre iniciativa, uma vez que a norma constitucional, conforme consta no seu art. 1º, se escora nesse princípio. A previsão constante do art. 170 da CF/88 ao tratar da ordem econômica, também o recepciona como um dos princípios basilares do texto constitucional.

Além da importância deste princípio para todo o ordenamento, que tem a Constituição como principal norma, também não se pode negar a sua íntima ligação com outros princípios contidos no texto constitucional, especialmente os que dizem respeito as liberdades.

José Afonso da Silva (1999) afirma que as liberdades contratuais, comerciais, industriais e empresariais estão contidas pela liberdade de iniciativa.

O postulado da livre-iniciativa, portanto, tem uma conotação normativa positivada, significando a liberdade garantida a qualquer cidadão, e uma outra conotação que assume viés negativo, impondo a não intervenção estatal, que só pode se configurar mediante atividade legislativa que, acrescente-se, há de respeitar os demais postulados constitucionais e não poderá anular ou inutilizar o conteúdo mínimo da livre iniciativa (TAVARES, 2006, p. 240).

O princípio da livre-iniciativa consubstanciado no texto constitucional, contém a exata medida para alcançar não só a liberdade econômica, como também as liberdades comercial e contratual.



Convém rememorar que foi na França revolucionária que o pensamento de liberdade de iniciativa adquiriu os parâmetros com os quais hoje se apresenta, fato que ocorreu em virtude da não aceitação dos privilégios que vigoravam na época (CARVALHOSA, 2013).

Celso Ribeiro Bastos (2000) ao defender o princípio da livre iniciativa afirma que existe ligação entre a garantia da liberdade de iniciativa e o direito de propriedade motivo pelo qual afirma que o empresário, sujeito participante do livre mercado, tem a legitimidade para escolher de o que quer vender, além de poder definir também de que forma, em que medida e a qual valor se dará a comercialização.

Portanto, a livre iniciativa atinge outras liberdades e direitos igualmente assegurados pela Constituição Federal como a propriedade privada e a liberdade de trabalhar, previstas respectivamente no art. 5º, XXII e XIII e a liberdade de empreender, nos moldes do art. 170, parágrafo único da CF/88.

Não se trata, a livre iniciativa, de um princípio absoluto. Tal conclusão deriva do fato de que, em que pese estar fundamentada na Constituição de 1988, a livre-iniciativa sofre inúmeros obstáculos a sua aplicação, os quais também são previstos no texto constitucional, como os enumerados no art. 7º da CF/88 (que tem o fim de buscar a melhoria da condição social dos trabalhadores).

Os referidos obstáculos se explicam, uma vez que se consubstanciam em busca pela garantia do bem-estar coletivo e justiça social. Tal assertiva não equivale, no entanto, como justificativa para a exclusão do princípio da livre iniciativa. Como ensina Sampaio Ferraz Júnior (1989), a produção de algo novo deriva da espontaneidade humana, da vontade de começar algo ainda não existente, assim não se pode regredir ao colidir com tais obstáculos, ainda mais quando se trata de um valor tão caro aos cidadãos brasileiros.

Como já anteriormente afirmado, é a liberdade a regra, sendo a exceção permitida somente em casos de ameaças a direitos e interesses coletivos cabendo, nesses casos, a atuação do Estado na restrição das liberdades.

Desse modo, percebe-se com clareza a percepção das dimensões da livre iniciativa tanto como uma garantia individual de liberdade, como de um caminho favorável ao contexto e desenvolvimento social, o que pode se dar de forma impopular, porém necessária ao sistema social, como ocorre com a tributação, ou através do alcance de um mercado eficiente que, além de possibilitar prosperidade, estabelece locais onde as liberdades podem ser exercidas democraticamente por todos que se inserem naquela sociedade, tais como os consumidores.

O reincidente confronto entre outros princípios constitucionalmente previstos e o princípio da livre iniciativa, considerando o contexto social e histórico em que se proclamou a Constituição Federal, nos permite observar o seguinte:

o princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa, corrige-se com a definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão do abuso de poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se com o princípio da função social da propriedade (MOREIRA NETO, 1989, p. 28).

Dessa forma, o Estado, deve observar o mercado de modo a não permitir que em defesa da liberdade de iniciativa, esta se sobreponha aos consumidores de maneira a tolher-lhes a liberdade de convivência no mesmo cenário, sendo a sobreposição, no sentido contrário, também indevida.

É papel do Estado promover a proteção da livre concorrência, seja em função do escopo constitucional insculpido no art. 170, IV, como em respeito a outros princípios da ordem econômica. Cumpre-se que, havendo um mercado livre e capaz de permitir a competição, é muito mais provável de ser alcançada a proteção das liberdades dos sujeitos do mercado de consumo, ou seja, daqueles que produzem e dos que consomem.

Paula Forgioni (2012) ensina que a compreensão democrática da eficiência da aplicação dos recursos públicos se consolida através da competição. Tal assertiva é feita pela doutrinadora ao analisar a receptividade dos atores sociais como fator preponderante ao alcance de níveis positivos de produção, bem como a decisão sobre os preços que serão exercidos no mercado.

A liberdade de concorrência traz em si dois direitos essenciais. Contempla o viés democrático da Constituição Federal ao abraçar as origens da livre iniciativa que condenava a existência de privilégios, de forma a permitir que entre os atores houvesse um patamar de igualdade; ao mesmo tempo que acolhe a defesa do consumidor, garantindo-lhes maiores variedades de escolha e, em consequência, maior liberdade.

Diante de todo o exposto, não se mostra cabível o afastamento do princípio da livre iniciativa, ainda com o argumento de respeito a qualquer outro princípio; vez que o próprio legislador o colocou como fundamento do modelo estatal brasileiro, destacando a sua relevância como fundamento constitucional.

A negação de um princípio constitucional de tamanha importância configuraria verdadeiro absurdo. Celso de Mello (1999) ensina que referido ato representaria total e verdadeiro desatino interpretativo, visto que se fosse possível afastar um fundamento presente na Constituição Federal por aplicação de legislação ordinária ou mesmo por um princípio que tivesse o condão de desdenhá-lo, o referido fundamento constitucional se revelaria sem seu valor propriamente dito, revelando-se frágil e desprezado da intenção do constituinte.

A CF/88 inovou ao trazer em seu bojo o ideal pela busca de mais igualdade e justiça social, o que fica evidente pela proteção à dignidade da pessoa humana.

A mensagem da Ordem Econômica não se diferencia dos referidos parâmetros (de busca por mais igualdade e justiça social), motivo pelo qual são impostas à iniciativa privada, ao mesmo tempo da liberdade para o exercício de atividade nos termos do texto constitucional através da livre iniciativa, obrigações a serem observadas na proteção do trabalho em relação aos empregados. No mesmo sentido, aos sujeitos da relação de consumo e a comunidade em geral, bem como, se impõem obrigações tributárias que representam compromisso social, visto que possibilitam a prestação de serviços públicos e permitem a estruturação do Estado.

Dessa forma, o convívio de tais princípios não pode negar a função de equilibrar a liberdade de iniciativa como garantia e o desenvolvimento econômico com outros princípios constitucionais referentes à justiça social. Se isso ocorresse poderia haver o retorno do dirigismo estatal, além de representar uma inversão de papéis, vez que, segundo entendimento de Barroso (2002), não cabe se esperar da iniciativa privada a realização de obrigações típicas do Estado no lugar de envidar esforços para a obtenção de lucro.

Se faz necessário entender a relevância da Constituição de 1988 para as searas política e jurídica no Brasil, para que se alcance a compreensão da forma pela qual o Estado se faz apto a regular sua economia.

A Constituição de 1988 representa uma verdadeira ruptura com a ditadura que retirou direitos fundamentais dos brasileiros por um pouco mais de 20 anos além de representar um legado de falta de efetividade do texto constitucional, o que ocorria em razão da ausência de poder normativo das constituições anteriores e do desinteresse político em colocá-las em prática.

Dessa forma, a Constituição de 1988 trouxe consigo tanto a previsão da participação popular na elaboração de políticas públicas no intuito de voltar com a legitimidade do Estado, quanto possibilitou ao Estado a regulação da economia para com o objetivo de possibilitar mais justiça social, o que evidencia um viés nitidamente democrático.

Leonardo Figueiredo (2007) leciona no sentido de demonstrar que ao mesmo tempo em que a função do Estado na economia foi reestruturada nesse período, com o objetivo de contemplar a dinâmica da globalização, em razão da eclosão no Brasil do nacional-desenvolvimento, houve o esgotamento financeiro e se percebeu a falta de mínimas condições para que atividades econômicas fossem desenvolvidas. Nesse sentido, era indispensável a diminuição da intervenção estatal na economia, bem como nos outros campos que compõem a sociedade.

Ao mesmo tempo em que o texto constitucional coloca o Estado como executor de serviços públicos, apontando para um caminho de antiliberalismo e que faz aumentar a desconfiança dos brasileiros em ver como devida a não interferência estatal em diversos assuntos, prevê a legitimidade desse modelo institucional.

A soberania, a dignidade da pessoa humana, a cidadania, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo político são preceitos estampados pela Constituição Federal de 1988 logo em artigo inaugural, os quais atestam o seu aspecto democrático. Não deixa, contudo, de manifestar-se, a Constituição, ainda atrelada a um aspecto burguês, visto que contempla a cidadania - revelando preocupação com a representatividade política -, escolhe o modelo capitalista ao mesmo tempo que referenda a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho e; por fim, considera a previsão do pluripartidarismo que permite o debate de ideias e enaltece a democracia.

O ordenamento constitucional estabeleceu um formato de Estado em que o ente possui explicitamente a finalidade da prestação com qualidade dos serviços de educação, saúde e assistência, além de atuar para a criação de vagas de empregos, frear a inflação e gerar o equilíbrio entre os personagens do mercado.

No entanto, é por meio do mercado e da política econômica, financeira e tributária é que tal modelo de Estado poderá ter a sua importante exequibilidade econômica alcançada.

O patrocínio das diversas políticas públicas asseguradas pela Constituição só é exequível através do necessário desenvolvimento econômico interno e isto não se consegue sem a devida atenção ao mercado internacional. Daí também a necessidade de se enaltecer e proteger a livre iniciativa.

Apesar do nítido viés social contido em nossa Constituição ao assegurar a livre iniciativa como fundamento e princípio da Ordem Econômica, enaltecendo a livre concorrência e protegendo a propriedade privada dos meios de produção, nosso ordenamento constitucional não opta pelo socialismo.

André Ramos Tavares (2003, p. 247), sobre a forma não socialista, ou melhor, pela forma capitalista adotada pelo texto constitucional nacional, assim ensina:

Postular a livre iniciativa, segundo José Afonso da Silva, “quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista.

Fundamento da própria República Federativa e, concomitantemente, da ordem econômica, a livre iniciativa revela a adoção política da forma de produção capitalista, como meio legítimo de que se podem valer os agentes sociais no Direito brasileiro. E acrescenta Manuel Gonçalves Ferreira Filho: ‘A consagração da liberdade de iniciativa, como primeira das bases da ordem econômica e social, significa que é através da atividade socialmente útil a que se dedicam livremente os indivíduos, segundo as suas inclinações, que se procurará a realização da justiça social e, portanto, do bem-estar social’.

Desse modo, a atuação do Estado no cenário econômico se dá por meio do seu desempenho direto em casos específicos e, em regra, pelo fomento e disciplina. Ou seja, de forma subsidiária e não como regra geral.

O Estado intervém por meio do fomento quando atua apoiando a iniciativa privada, como quando realiza financiamentos públicos e concede incentivos fiscais. A disciplina por sua vez, apresenta-se como a fundamental atuação do Estado em benefício do equilíbrio da ordem, quando através de suas estruturas organizacionais intervém para estimular o desenvolvimento de atividades inerentes ao mercado que, por sua vez, necessitam de segurança jurídica, que pode ser representada, por exemplo, na garantia do respeito às leis.

Através da intervenção por disciplina, o Estado, de forma legítima, impõe metas a serem alcançadas pela ordem econômica em benefício do interesse da coletividade. Nela, o Estado atua como um fiscal promulgando normas jurídicas que deverão nortear os personagens do mercado.

O fomento e a intervenção norteiam-se por modelos diferentes. A intervenção só deve ser utilizada por via de exceção e nos exatos termos constitucionais, o fomento, de outro modo, possui uma maior margem de discricionariedade, podendo atingir o seu intuito dentro das capacidades estatais.

Portanto, é de suma importância que se coloque com clareza, as balizas e as bases da modalidade de intervenção da disciplina do Estado acerca da atividade econômica para que não haja prejuízo a um mercado que atue em benefício do interesse comum.

Os estados que fizeram opção pelo sistema capitalista recebem como legítima e devida a atuação estatal na atividade econômica de forma a possibilitar o seu funcionamento e como meio de garantir a harmonia dos fundamentos e valores que lhe são próprios.

Os princípios da soberania nacional, da livre concorrência, da propriedade privada e sua função social, da defesa do consumidor e do meio ambiente são consagrados como princípios de funcionamento. Já os princípios da livre iniciativa e no valor social do trabalho humano são orientadores da ordem econômica consagrada pelo texto constitucional.

Dessa maneira, o Estado deverá interferir, segundo Barroso (2002) para resolver as discrepâncias e colocar em prática políticas públicas, mas de forma alguma, no intuito de assumir o papel do mercado no sistema econômico.

O papel do Estado como ator principal na condução da economia pode desestimular o desenvolvimento, que se atrela à produção de riqueza e ao alcance de bons marcadores sociais. Por outro lado, a liberdade garantida aos protagonistas do mercado e da economia permite a evolução social.

A garantia da liberdade de iniciativa não é faculdade do Estado, mas imposição constitucional que além de não poder ser não cumprida, possibilita o alcance de segurança para um mercado livre e que propicia boas práticas.

A regulamentação da economia pelo Estado deve se dar não como limite ao desenvolvimento do mercado, mas como defesa da própria economia, o que se dá nos moldes consagrados pela Constituição.

A atividade considerada no presente trabalho, como já afirmado tem regulamentação estatal, além da realizada em pelo próprio setor, não caberia então nem se faria legitima legislação para impedir a publicidade, pois não se conformaria com outros valores jurídicos e sociais.

O Estado, pode e deve, de intervenção, inclusive de forma indireta na economia, mas a título de exceção, vez que a regra é regular e fiscalizar, que como já devidamente demonstrado é feito no caso da publicidade infantil.

A livre iniciativa é reiteradamente e de forma rasa analisada somente em sua relação com o sentido econômico, devendo, para ser compreendida de forma completa, ser enxergada como a liberdade concedida ao indivíduo de, em sua esfera privada agir sem a interferência do ente estatal.

Nestes termos:

Portanto, é inevitável que o estado intervenha em certos casos, restringindo a autonomia individual seja para proteger a liberdade dos outros, de acordo com uma lei geral de liberdade, como diria cante, seja para favorecer o bem comum e proteger a paz jurídica de toda a sociedade. Numa democracia. Essas intervenções estatais no campo da Autonomia privada São viabilizados, sobretudo, por intermédio da Lei editada pelos representantes do povo, traduzindo manifestação da Autonomia

pública do cidadão com isso, Tais intervenções se reconciliam com a ideia da Liberdade num sentido mais amplo (SARMENTO, 2005, p. 183).

A liberdade de iniciativa não se restringe a esta compreensão econômica, tampouco ao aspecto de um mercado livre. É verificada a livre iniciativa quando ao cidadão é concedido o direito de escolha livre, portanto, sem a ingerência do Estado. Exemplos dessa faceta da livre iniciativa são as previstas nos incisos XIII e XXII do artigo 5º da Constituição Federal, que permitem a escolha de qualquer ofício, trabalho ou profissão e o direito à propriedade.

A liberdade, para o capitalismo, sistema ao qual se filia constitucionalmente o Brasil, reflete fundamento, presunção inafastável. A Constituição de 1988, além de eleger o modelo capitalista e legitima a livre iniciativa como valor social.

Como já registrado a publicidade é atividade profissional, estando inserida no mercado de consumo, dessa forma, será analisada nesta seção do trabalho, sob o viés da constitucionalidade e sob o aspecto consumerista.

Quanto ao aspecto constitucional, nas lições de Barroso (2002), a atuação do Estado por intervenção pode ser verificada de três formas, quais sejam: fomento, quando a interferência de der em apoio à iniciativa privada; por meio da atuação direta, que ocorre e casos excepcionais de afastamento da livre iniciativa e, por fim, na verificação da disciplina, que tem lugar na atuação do Estado com o fim de promover a harmonia na ordem econômica, de forma a garantir o respeito aos princípios constitucionais a esta questão atrelados.

A prestação de serviços pelo Estado se dá a título de exceção, justamente em razão da escolha constitucional pelo regime de livre iniciativa. Tais exceções se verificam na concessão ou permissão e na exploração direta de atividade econômica- em casos imprescindíveis para o alcance da segurança nacional – em hipótese de interesse coletivo relevante ou monopólio outorgado à União.

A interferência do Estado deve se dar, portanto, restritivamente no sentido de garantir as liberdades, para tanto até a sua não atuação (o que não equivale à omissão) deve ser comportamento verificado.

É o que se desprende do texto abaixo:

Na verdade, a Constituição não toma a liberdade como um dado natural que lhe caiba proteger apenas por meio da limitação do arbítrio governamental. Ao inverso, ela reconhece que a miséria e a exclusão existentes na esfera social prejudicam a autonomia do cidadão, e por isso considera que a liberdade individual não é só limite, mas também tarefa, cuja persecução envolve deveres estatais comissivos, além de obrigações positivas e negativas impostas aos próprios particulares (SARMENTO, 2005, p. 205).

Verifica-se por todo o exposto, que em relação à publicidade, em especial a publicidade infantil, a intervenção estatal se deu, na forma da disciplina, o que pode ser constatado principalmente na redação de dispositivos do CDC e de regulamentos a ele ligados.

O direito dos consumidores, que também é garantido pelo Estado que tem, inclusive, autorização para intervir no sentido de implementá-lo, em razão da vulnerabilidade deste sujeito, posiciona-se como contrário à livre iniciativa.

A Constituição Federal que ao mesmo tempo possibilita a prestação de serviços públicos pelo Estado, que autoriza a sua interferência para regulação de mercado e que também limita as liberdades dos indivíduos de outras formas pode levar ao entendimento de que a natureza do texto constitucional é outra que não a mencionada (capitalista e liberal), mas como acima demonstrado a regulação pelas mãos do ente estatal deve se dar apenas e caráter de exceção, permitindo a harmoniosa convivência com as liberdades, inclusive a de iniciativa.

O excerto abaixo fundamenta a assertiva:

[...] a exigência final consiste na necessidade de as leis restritivas respeitarem o 'conteúdo essencial' dos direitos fundamentais. Trata-se de um puro conceito de valor que visa impor um limite negativo à atuação do legislador, e a que certa doutrina tem ligado a noção de dignidade da pessoa humana (MONCADA, 1988, p. 142).

Se há dúvida quanto à classificação da Constituição brasileira ela deve ser completamente resolvida com o fato de que a previsão da livre iniciativa como um fundamento do Estado não guarda a menor semelhança com um estado com sistema como o socialismo.

Amartya Sen (2010) ao tratar da liberdade vinculada ao desenvolvimento defendeu a permanência de espaços sociais onde não são verificados a atuação estatal e tal tratativa guarda compatibilidade com a previsão constitucional brasileira.

A atividade publicitária não está a salvo da atuação do Estado, portanto foi por ele disciplinada e de forma devida. O que se pondera, questiona e não defende é o excesso da atuação estatal, com o argumento que dela, ao proibir o exercício de atividade profissional, advirá ganhos sociais como a diminuição do consumo, da obesidade infantil e do estresse de pais e responsáveis por crianças.

Aliás, vale frisar, a diminuição do consumo compreendida como ganho social pode ser indagada, justamente em razão do sistema ao qual se perfilha o Brasil. A atribuição de fatores



associados a obesidade e outras questões de saúde a oferta e anúncio de comidas extrapola os limites do razoável ao passo que reduz o papel constitucional atribuído as famílias.

Ainda que o fundamento pela atuação do estado sobre o formato de proposições legislativas seja o de garantir o princípio da proteção absoluta da infância, por ser também a livre iniciativa, princípio constitucional, não há que se falar em negativa de um em detrimento de outro que, possa se julgar mais importante.

É o que aponta Moreira Neto (1989, p. 28):

O princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa, corrige-se com a definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão do abuso de poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se com o princípio da função social da propriedade.

O sopesamento de princípios constitucionais é incabível no modelo constitucional brasileiro, a regulação no sentido da proibição da atividade publicitária é ilegal.

A alegação de que haverá benefícios sociais, como o desenvolvimento pleno e seguro de crianças e a facilitação de sua formação em consumidores conscientes com tal proibição é despreendida de razoabilidade e destacada de fundamentação jurídica, legal e constitucional. Equivale, portanto, a retrocesso e ilegalidade.

### **3.3 Iniciativas legislativas, proibição da publicidade infantil e o respeito às liberdades**

O texto constitucional brasileiro prevê a participação dos indivíduos na esfera pública, permitindo a fiscalização do funcionamento do Estado. O *accountability*, que é a compreensão da possibilidade concedida ao um agente público ou instituição de solicitar em caráter de exigência, informações sobre deliberações, atos e resultados de ações de outros agentes, aos quais cabe inclusive a imposição de sanções em casos de constatação de condutas indevidas. Para Anna Maria Campos (1990), *accountability* se define objetivamente como sinônimo de responsabilidade objetiva, capaz de ensejar a responsabilidade de um indivíduo ou de uma instituição diante de outro, desde que não esteja dentre os primeiros.

Essa cultura do *accountability* está associada também ao controle e fiscalização popular dos atos produzidos pelo Poder Legislativo que devem obedecer à transparência exigida pelo art. 37 da CF/88. Assim, o processo de elaboração de uma lei desde o seu nascedouro, que se dá com a apresentação de uma proposição em um Casa legislativa,

passando pela atuação das Comissões de Constituição e Justiça e das Comissões temáticas, oportunizando, quando for o caso, o devido debate público como os que ocorrem em audiências públicas, até chegar à culminância, que se dá com a votação do projeto de lei, pode e deve ser fiscalizado pela sociedade civil.

A atuação da sociedade civil em casos como os que tiveram como resultado a apresentação de projetos de leis no sentido de proibir a publicidade infantil não deve se dar somente para que sejam ouvidos os clamores daqueles a tais proposições favoráveis, mas também a qualquer pessoa que se coloque de lado contrário e que se preocupe com o mínimo respeito as exigências de um processo legislativo regular e legítimo, digno de um dos poderes constitucionalmente previstos e que geram atos de tal importância como os que disciplinam a vida de todos inseridos em uma sociedade.

As leis, como sabido são o desfecho de uma proposta apresentada, em regra, por um parlamentar eleito pelo povo para representá-lo, com o fim de disciplinar a vida em sociedade. A elas, ou melhor ao processo de feitura das leis são impostos também regramentos, sejam eles quanto aos procedimentos a serem obrigatoriamente observados como a qualidade dos textos a serem discutidos e ao final rejeitados ou aprovados.

A legística é o estudo interdisciplinar que se dispõe à produção de boas leis.

A interdisciplinaridade é exigida pela legística, uma vez que depende de construções e objetos de estudo de um leque variado de disciplinas, tais como Direito, Ciência Política, Sociologia, Linguística e Economia. Tais disciplinas devem estar sempre associadas de forma a acomodar os seus conteúdos, que são relativos à vida em sociedade, em uma norma que, por sua vez, regerá a sociedade.

Essa articulação de saberes é necessária, uma vez que não há como isolar uma norma que se predispõe a regular a sociedade, composta de forma plural, não só quanto aos ramos que a estudam e disciplinam, mas também e principalmente, em relação as pessoas que a compõem.

O conhecimento da legística se divide em legística formal e legística material.

Aquela diz respeito a técnica de redação normativa de forma a possibilitar a elaboração de um texto com clareza normativa, ou seja, de fácil compreensão; uma norma capaz de possibilitar, com a sua aplicação, a segurança jurídica que se almeja alcançar com a aplicação de uma norma; e por fim, que seja apta a possibilitar a simplificação regulatória.

A legística material, por sua vez, visa que a norma jurídica produzida como resultado de um processo legislativo regular seja capaz de atingir os resultados sociais e econômicos pretendidos quando da sua intenção inicial. Dessa forma o que se pretende, com o estudo e

aplicação da legística é a produção de normas bem elaboradas, capazes de alcançar como consequência de sua aplicação, um efeito regulador positivo que sintetize aspirações diversas advindas dos diferentes olhares e realidades que compõem uma sociedade.

É sabido que as leis devem se prestar a regular um fato social, esteja esse fato ainda em vias de se consumir, ou já tendo se consumado, ser merecedor de normatização em razão se manifestar problemático ou apenas inovador. De forma imperiosa, às leis, devem ser exigidas a boa redação, a análise e aprovação de todo o seu processo legislativo de forma regular, de forma a ser instrumento hábil a trazer bons.

Leis são reflexos da qualidade do Poder Legislativo e do governo. Seus efeitos, que possibilitam a sua classificação quanto à qualidade, são reflexos da obediência à legística.

Nesse sentido:

O carácter democrático – no sentido plenamente inclusivo da palavra – depende em medida fundamental de uma “boa feitura das leis”, quanto à ponderação dos seus objectivos, quanto à auscultação dos plurais pontos de vista existentes na sociedade, quando à acessibilidade da sua expressão num texto, quanto à eficácia da sua aplicabilidade a todos e em benefício de todos. Boas são as leis que consubstanciam um governo bom. Apenas bem feitas – reduzindo a expressão ao cumprimento de técnicas (v.g., de redacção ou de sistematização) - já podem ser também as leis que exprimem um governo mau (HESPANA, 2013, p. 619).

Essas noções sobre o estudo que objetiva a produção de boas leis, que introduziram o presente tópico, se fizeram necessárias em razão da análise das proposições legislativas a seguir analisadas e eleitas para esta pesquisa em razão de tratar em seu bojo sobre publicidade, ou melhor sobre a limitação ou proibição desta atividade.

No Brasil tramitou durante mais de uma década um projeto de lei federal (PL 5.921/2001) que visava acrescentar um parágrafo ao artigo 37 da Lei 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC) para proibir a publicidade destinada à promoção de vendas de produtos infantis.

Assim previa a proposição:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:  
 Art. 1º. O art. 37 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte § 2ºA:  
 Art. 37.....  
 § 2ºA. é também proibida a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas à criança. (NR). (BRASIL, 2001).

Embora arquivado por encerramento de mandato do parlamentar que o propôs, a todo o momento o referido projeto de lei recebia emendas e propostas de alterações em razão do debate incessante acerca da desejada proibição.

No mesmo sentido, o projeto de lei (PL nº 702/2011) visa alterar o ECA com o fim de restringir a propaganda que veicula produtos infantis e assim prevê:

PROJETO DE LEI Nº, DE 2011

(Do Sr. MARCELO MATOS)

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, restringindo a veiculação de propaganda de produtos infantis.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, restringindo a veiculação de propaganda de produtos infantis.

Art. 2º Acrescente-o § 2º ao art. 76 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com a seguinte redação:

“Art. 76.

§ 2º É proibida a veiculação de propaganda direcionada especificamente para o público infantil nos canais de televisão aberta e por assinatura no período das 7 (sete) às 22 (vinte e duas) horas”.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor noventa dias após a sua publicação. (BRASIL, 2011).

A proposição acima encerra a discussão acerca do cabimento de veiculação de publicidade infantil em decorrência do fim da programação dessa natureza em canais abertos. Ora, ainda houvesse programas infantis nas emissoras de sistema aberto de canais não poderia haver a publicização de anúncios que tivessem como objeto produtos infantis.

A programação infantil, considerando-se somente o horário mais comum em que as crianças estão acordadas, se dá nos turnos matutino e vespertino, com a proibição de anúncio publicitário entre às 7 (sete) e 22 (vinte e duas) horas a quem se dirigiria a oferta de itens infantis? Não seria produtivo, tampouco valeria o investimento feito pelos anunciantes a propagação de publicidade em horário noturno para público, provavelmente, não infantil. A proposição ao, de forma inconsequente e com justificativa de proteger a criança, macula a atividade publicitária.

A temática da venda de alimentos que possuem “características infantis” é recorrente nas proposições legislativas.

O PL nº 1.637/2007, institui inúmeras regras e regras de abrangência tamanha acerca da publicidade de alimentos considerados pouco nutritivos que vale ser na íntegra colacionado:

PROJETO DE LEI Nº, DE 2007

(Do Sr. Carlos Bezerra)

Dispõe sobre oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas, cujo objeto seja a divulgação e a promoção de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas, cujo objeto seja a divulgação e a promoção de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional, quaisquer que sejam as formas e meios de sua veiculação, ficam sujeitas às seguintes restrições:

I - obrigatoriedade de inclusão de mensagens de advertência de cunho sanitário;

II - veiculação na mídia televisiva e eletrônica restrita ao horário das 21 às 6 horas;

III - proibição de informar ou sugerir, por qualquer meio, qualidades nutricionais ou benefícios à saúde que não correspondam à realidade do produto;

IV - proibição de concessão de brindes ou prêmios pelas empresas que comercializam esses produtos;

V - proibição de veiculação durante programação infantil;

VI - impedimento de utilização de figuras, desenhos, personalidades e personagens que sejam cativos ou admirados pelo público infantil;

VII - proibição de veiculação nas instituições de ensino infantil ou fundamental e em outras entidades públicas ou privadas destinadas a fornecer cuidados às crianças, bem como na produção de material educativo e em eventos de incentivo à cultura, educação ou desporto.

Art. 2º O disposto no art. 1º não se aplica aos produtos in natura.

Art. 3º Os fornecedores de alimentos, na publicidade de seus produtos, deverão manter em seu poder, à disposição da autoridade sanitária, a peça publicitária, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 4º A inobservância do disposto nesta Lei configura infração sanitária, nos termos da Lei no. 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis.

Art. 5º Cabe ao órgão máximo do sistema de vigilância sanitária nacional regulamentar esta lei no prazo de 60 dias.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2007).

A justificativa do parlamentar para a apresentação da proposição foi a de ela significa “[...] uma contribuição à luta para reverter o lamentável processo, que coloca pela primeira vez, depois de várias décadas, a triste perspectivas de nossas futuras gerações viverem menos que seus pais e avós” (BRASIL, 2007). A justificação continua no sentido de que a população mundial está sofrendo uma pandemia de obesidade que ocasiona muitas das “[...] principais causas de morte de milhões de pessoas” (BRASIL, 2007). São apontados dados que indicam que algumas dessas doenças poderiam não existir “[...] se a população tiver garantido o acesso universal a uma alimentação adequada e saudável” (BRASIL, 2007).

Esse crescente índice de obesidade na infância se daria pelo desejo de consumo de alimentos que se consideram típicos da infância, desejo esse que pela proposição apresentada seria criado na criança exclusivamente como consequência da mensagem publicitária a qual a criança foi exposta. Assim, a imposição das regras contidas na proposta legislativa impediria

as crianças de sentirem o desejo de tomar sorvete, comer chocolate ou mascar chiclete, levando a formação de uma população de indivíduos mais magros e saudáveis.

Frise-se que a publicidade não pode deseducar, não poderia, por exemplo veicular a ideia de que ao comer um doce com ingredientes considerados nada saudáveis a criança cresceria forte e cheia de saúde. Todavia, não é atribuição da atividade publicitária a educação no sentido de usar do seu tempo de anúncio, relativo ao seu produto ou serviço, no caso o doce, para estimular a criança a consumir produtos naturais, salubres e com propriedades terapêuticas. A publicidade não pode incentivar atitudes que levem a ações que causem danos aos menores, mas não é papel da publicidade de um fabricante de sorvetes, a título de exemplo, fazer que crianças comam frutas e verduras.

Consubstanciada em uma das afirmações feitas pelo autor da proposta na sua justificativa questiona-se para em seguida responder às indagações com outro trecho da mesma justificativa.

Seria a publicidade infantil a causa principal da crescente escalada mundial da obesidade infantil? Essa chamada pandemia de obesidade é verificada somente em crianças? Seria a atuação do estado por meio de leis que tragam restrição à publicidade de alimentos para crianças a solução para esse problema?

O crescimento da obesidade é, de fato, uma realidade mundial e é observado com maior incidência em países desenvolvidos em desenvolvimento do que em países como a África, onde os índices de pobreza são maiores (PINHEIRO; FREITAS; CORSO, 2004). Entre as outras causas estudadas como as mais relevantes para o aumento dos graus de obesidade estão: o fator genético que propicia esse aumento de peso em conjunto com os fatores ambientais e, como terceiro fator gerador, registra-se o aumento da obesidade como consequência direta da desnutrição. Tais dados foram registrados de produção científica sobre o processo de obesidade no mundo, o qual abaixo destaca-se:

As causas do aumento da obesidade no mundo ainda não estão suficientemente esclarecidas. Três hipóteses são objeto de estudos, na tentativa de elucidar essas causas. Dentre elas, destaca-se a possibilidade de populações apresentarem-se geneticamente mais suscetíveis à obesidade; o que, associado a determinados fatores ambientais, potencializariam o evento. Esta hipótese relaciona a elevação da obesidade em populações de baixa renda, a um suposto "genótipo econômico", ou seja, os genes relacionados à obesidade seriam uma garantia de sobrevivência em casos de escassez de alimentos; porém, quando o aporte de alimentos fosse excessivo, tais genes tornar-se-iam prejudiciais. A segunda hipótese vem sendo a mais estudada; ela atribui a tendência de ascensão da obesidade em países desenvolvidos e em desenvolvimento, a rápidos e intensos declínios de dispêndio energético dos indivíduos. Tais declínios teriam origem no predomínio crescente das ocupações que demandam um menor esforço físico e na redução da atividade física associada ao lazer. O declínio do dispêndio energético ainda estaria aliado a fatores

alimentares, como a diminuição do consumo de fibras e o aumento do consumo de gorduras e açúcares. Portanto, as melhorias nas condições de vida seriam a causa principal do aumento da obesidade. Na terceira hipótese, a obesidade resultaria de uma desnutrição energético-protéica precoce, ou seja, a obesidade ocorreria como uma seqüela da desnutrição. Portanto, o mecanismo de desenvolvimento da obesidade seria desencadeado a partir da desnutrição, ou seja, a restrição energética e protéica ocasionaria "uma modificação na regulação do sistema nervoso central no sentido de facilitar prioritariamente o acúmulo de gordura corporal", promovendo uma tendência ao balanço energético positivo, quando ocorresse o acesso facilitado aos alimentos (PINHEIRO, FREITAS, CORSO, 2004, p. 6).

Como aventado, replica-se sobre o apontamento da influência da publicidade ao aumento dos índices de obesidade pelo fato dessa atividade, além de não ter sido mencionada, sequer ter sido interligada com uma das causas apontadas pelo estudo. Registre-se, quanto ao terceiro fator de aumento de obesidade, a desnutrição, ou usando os termos apresentados pelo legislador na justificativa do seu projeto de lei, a falta de acesso universal da população a uma alimentação saudável e adequada que pode-se com segurança apontar a falta do Estado como fator decisivo para tanto, mas não a falta de atuação no sentido de proibir a publicidade de alimentos de consumo infantil, mas no sentido de garantir alguns dos direitos constitucionais que podem propiciar aos cidadão a capacidade de se alimentar adequadamente.

A questão quanto ao Estado é clara: faltam políticas públicas, não falta interferência. Falta a atuação do Estado conforme os ditames constitucionais, para garantir o básico aos cidadãos brasileiros, ao passo que sobra atuação indevida e interferência paramentada como preocupação social.

Mas além do papel ao qual não se presta nem deveria prestar a publicidade a disposição constante no projeto de lei acima já resta disciplinada no Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária que além de ser anterior a proposta de lei vem sendo constantemente revisado com o fim de se adequar as exigências sociais. A proposta é, portanto, dispensável e ilegal, além de certamente ter objetivos outros que não o de realmente defender a infância contra os malefícios de alimentos não saudáveis.

Considerando-se a Legística, a proposição traz em seu bojo inconformidades com a boa técnica legislativa, uma vez que dispõe sobre mais de um objeto (cuida também de normas sanitárias) repete objeto de proposição diversa e de lei já existente. Assim, descumpre a imposição feita pela lei complementar que dispõe sobre o tema da boa escrita legislativa e, além de poder ser considerada uma proposição desnecessária, consagra-se como uma proposta de baixa qualidade.

A proposição legislativa acima evidencia desrespeito com normas já existentes que enumeram os requisitos necessários à apresentação de novas propostas. Esse fato, por si só

reitera a afirmação sobre a falta de técnica, zelo e responsabilidade dos legisladores ao tentar legislar.

Destaca-se:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 95, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1998**

Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

[...]

**CAPÍTULO II**

**DAS TÉCNICAS DE ELABORAÇÃO, REDAÇÃO E ALTERAÇÃO DAS LEIS**

**Seção I**

**Da Estruturação das Leis**

[...]

Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

**I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;** (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Toma-se o texto da proposição de número 4.815/2009, que proíbe a venda obrigatoriamente conjunta de lanches ou refeições e brinquedos ou brindes e ainda aguarda o parecer da Comissão de Seguridade Social e Família para fazer a seguinte análise.

A prática de venda de lanches em combos infantis, onde além do alimento se ofertava um brinde já foi considerada até pelo Superior Tribunal de Justiça, venda casada e é, portanto, conduta proibida pelo Código de Defesa do Consumidor. Mas ainda que a comercialização nesses moldes ainda seja constatada (e assim sendo, aquele que a exerceu sofrerá sanções) o que se pretende demonstrar é que o tema é tratado não só na esfera federal, como em diversas Câmaras Municipais do país.

O projeto, se aprovado na esfera federal valerá para qualquer lugar do Brasil, mas os legisladores municipais, ainda que detenham competência para legislar concorrentemente sobre matéria consumerista, possivelmente tem a iniciativa de legislar sobre o tema não com a preocupação que conta nos justificativas das proposições, mas com a preocupação mais atrelada ao ganho eleitoral que a divulgação daquela proposição trará nas próximas eleições.

O Projeto de Lei nº 5.608/2013, de autoria do Deputado Federal Rogério Carvalho, do Partido dos Trabalhadores de Sergipe, trata da regulamentação de publicidade infantil de alimentos.

O Projeto de lei Complementar nº 106/2017 proíbe publicidade no interior de escolas.

No Senado Federal a matéria também é habitual.



Naquela Casa Legislativa vale destacar o teor do PL nº 360/2012 que também foi arquivado por encerramento da legislatura mas dispunha sobre a publicidade dirigida a crianças e adolescentes.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 360, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para disciplinar a publicidade dirigida a crianças e adolescentes.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar acrescida dos arts. 37-A e 37-B, com a seguinte redação:

“Art. 37-A. É proibida a publicidade dirigida a crianças e adolescentes que:

I – dirija apelo imperativo de consumo diretamente à criança ou adolescente; II – desmereça valor social positivo, tais como, entre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente; III – provoque deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daquele que, por qualquer motivo, não seja consumidor do produto ou serviço; IV – associe criança ou adolescente a situação incompatível com sua situação, seja ela ilegal, perigosa ou socialmente condenável;

V – imponha a noção de que o consumo do produto ou serviço proporcione superioridade ou, na sua falta, inferioridade;

VI – provoque situação de constrangimento aos pais ou responsáveis, com o propósito de impingir o consumo;

VII – empregue criança ou adolescente como modelo para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida a participação dele na demonstração pertinente do produto ou serviço;

VIII – utilize formato jornalístico, de modo que o anúncio seja confundido com notícia;

IX – apregoe que produto ou serviço destinado ao consumo por criança ou adolescente contenha característica, mas que é encontrada nos similares;

X – utilize situação de pressão psicológica ou violência que seja capaz de provocar medo;

XI – utilize criança ou adolescente como modelo publicitário para promover o consumo de qualquer produto ou serviço incompatível com sua situação, tais como arma de fogo, bebida alcoólica, produtos fumíferos, fogos de artifício e loteria, e qualquer outro restringido por lei;

XII – anuncie produto alimentício com teores excessivos de sódio, açúcares livres e gorduras trans e saturada.”

“Art. 37-B. A publicidade destinada ao consumo do produto ou serviço por criança ou adolescente deverá:

I – contribuir para o desenvolvimento positivo da relação entre pais e filhos, aluno e professor, e demais relacionamentos que envolvam a criança ou adolescente;

II – respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e sentimento de lealdade da criança ou do adolescente;

III – dar atenção especial à característica psicológica da criança ou do adolescente, tendo em vista sua menor capacidade de discernimento;

IV – obedecer a cuidado que evite distorção psicológica no modelo publicitário e na criança ou adolescente;

V – evitar o estímulo a comportamento socialmente condenável.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2012).

O PL tentava inovar ao alterar o CDC sem, de fato, fazê-lo, uma vez tratava mais uma vez sobre matéria já legislada nesta lei e regulamentada pelo mercado. Se distanciava da boa técnica legislativa visto que incorporava ao seu texto vernáculos que não devem se fazer presentes em legislações em razão do seu caráter subjetivo e que, portanto, podem ser

interpretado de inúmeras formas. Como exemplo deste último revés apresenta-se a palavra “amizade” que conta no texto normativo que se dispõe a disciplinar a publicidade infantil.

Mas o intuito de trazer mais uma proposição já arquivada é a de demonstrar que a proposição quando apresentada, é geralmente acompanhada de discurso sobre a luta pela defesa das crianças (e com registros nas redes sociais dos autores). Mas o arquivamento do projeto por decurso do tempo evidencia o distanciamento desta luta, que se fosse real não pereceria.

A proposta de número 493/2013, que proíbe a publicidade direcionada a crianças e adolescentes e, foi apresentado em 18 de outubro de 2022.

Já o PL nº 2.628/2022 que, quanto à publicidade dispõe sobre “propagandas” que sejam dirigidas às crianças merece ser transcrito na parte que trata sobre a publicidade.

PROJETO DE LEI Nº 2628, DE 2022

Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais.

AUTORIA: Senador Alessandro Vieira (PSDB/SE)

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO V DA PUBLICIDADE EM MEIO DIGITAL

Art. 10. Os produtos ou serviços de tecnologia da informação direcionados ou que possam ser utilizados por crianças devem coibir a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica a crianças, com a intenção de persuadi-las para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos: I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; (BRASIL, 2022).

Mais uma vez um legislador legisla mais do mesmo. Propõe o que já está previsto em norma jurídica e regulação de mercado.

O excesso de proposições legislativas e o fato de várias delas terem o mesmo conteúdo revela, de pronto, a falta de qualidade do processo legislativo que, em razão das normas que regem os procedimentos nas Casas legislativas, impede a análise de um projeto de mesmo objeto que outro ainda em andamento. Resta prejudicada a legística em seu aspecto material.

É salutar a leitura do trecho abaixo sobre a desnecessidade de certas leis e o efeito que esse número exagerado de textos normativos tem o condão de trazer a sociedade que se dispõe a disciplinar.

Então, como poderemos desenvolver o Estado como um todo baseado em legislação? Isso dependerá da quantidade e da qualidade da legislação. A quantidade e a qualidade da legislação dependem do desenvolvimento? Ou será o contrário: o desenvolvimento depende da quantidade e da qualidade das leis? A resposta, obviamente, é sim, para ambas as questões. A quantidade e a qualidade da legislação dependem do nível de educação da população e da experiência da Assembleia Legislativa. Qualidade e quantidade devem ser levadas em consideração e devem-se concentrar na capacidade e na disposição de seguir normas.

A Legística depende do desenvolvimento. Se as pessoas acharem que, abaixo de US\$600 de renda, ninguém poderá falar sobre democracia e legislação, a minha resposta é que não temos de esperar, quanto à legislação democrática, até que o PIB alcance algum nível específico. Não. Para países em desenvolvimento, eu diria que menos pode ser mais. Devem-se fazer menos leis e implementar as existentes. Para países desenvolvidos, eu diria que é melhor reduzir a quantidade de leis. Vamos nos encorajar a ser mais liberais (KARPEN, 2009, p. 24).

A identificação, apenas na ementa dos projetos de lei, de termos equivocados para tratar do tema, tal como o emprego do vernáculo “propaganda” quando o tema é publicidade demonstra não só o desrespeito à legística formal, quanto à já mencionada Lei Complementar nº 95/98 que “Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona” (BRASIL, 1998)

Ademais, a matéria de diversos dos mencionados projetos de lei não só repete o que já se encontra regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor como também pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação do CONAR, constando, portanto, atuação estatal derivada de produção legislativa que se dispõe a regular a publicidade voltada às crianças, como também se faz presente o controle do próprio mercado quanto ao tema.

A esse respeito vale refletir, não só pela repetição de leis de má qualidade, como pelo fato de que nenhuma delas chegou ao seu objetivo ou mesmo não atingiu a etapa final do processo regular legislativo, que o número elevado de propostas sem conclusão, mais tem o condão de refletir proposições de natureza populistas do que próximas da intenção de trazer benefício social e proteção à infância.

Além do já inferido sobre o PL nº 702/2011 que proíbe a veiculação na televisão de publicidade destinada ao público infantil, entre o horário compreendido entre as 7h e 22h, percebe-se que a proposição fere a livre iniciativa e é dissociado de bom senso, uma vez que reserva horário inadequado e impensável, o conteúdo infantil.

Por fim, com a intenção de analisar os projetos acima indicados, o PL nº 2.628 que dispõe que “propagandas” que sejam dirigidas à crianças “não podem conter uso de linguagem infantil, excesso de cores e músicas infantis” é equivocadamente redigido, além de repetir conteúdo já disciplinado pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação do CONAR, que reitera que os publicitários não tem intenção de prejudicar o público infantil. A eles não interessa a publicidade de má qualidade, que fere princípios éticos, morais e até mesmo sejam distanciados do bom gosto publicitário.

Vale repetir, ao bom mercado formado pelos publicitários nacionais interessa as boas publicidades. Ao público consumidor, tal julgamento também deve ser o fator crucial ao

sucesso e até a retirada de uma campanha publicitária, de má qualidade ou que fira a legislação ou aspectos subjetivos que possam ser considerados, tais como moral e ética, além de nesses casos dever haver a cobrança pela responsabilização daqueles que agiu apartados de tais valores.

As iniciativas legislativas, além de se mostrarem repetitivas, desarrazoadas, distantes de boas técnicas e conteúdo, revelam-se violadoras de preceitos constitucionais que garantiram liberdades, estão apartadas dos requisitos legais e de interesse público e são revestidas de intenções outras que não a de proteger a infância.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo presente partiu da análise do contexto mundial, passando pelo brasileiro e considerando que a publicidade é uma realidade social.

Foi feito o estudo da publicidade em si, como atividade profissional e regulamentada que emprega grande número de pessoas e gera impacto social e econômico positivo (quando bem executada). Foi detalhadamente também discutida a publicidade em uma visão jurídica.

A publicidade infantil, que hoje é pela maioria dos estudiosos rechaçada, pelos pais vista como prejudicial e pela sociedade em geral combatida, foi defendida como compatível com o ordenamento jurídico nacional.

Deixou-se claro que a publicidade infantil é aquela que tem como objeto os produtos ou serviços ofertados no mercado de consumo para as crianças, ainda que não sejam elas que propriamente comprem ou contratem, visto que o consumidor é, segundo a legislação consumerista aquele que utiliza do bem.

Como maior representante da tentativa de execrar do mercado de consumo a publicidade na modalidade infantil, figura a Resolução 163/2014 do CONANDA que para muitos de seus defensores, dentre eles juristas de renome, sociólogos, psicólogos e pais.

Sobre tal documento, em razão de toda a pesquisa realizada a manifestação foi pela sua invalidade como ordem proibitiva do exercício da atividade publicitária no Brasil.

Vale frisar que este entendimento é minoritário. Ousa-se afirmar até que é um entendimento corajoso, visto que é compreendido como ameaçador e desrespeitoso com os consumidores e com as crianças, mais ainda com aqueles que em razão de sua posição social ou da realidade econômica tenham a sua vulnerabilidade ainda mais alargada.

O entendimento é acima de tudo técnico, pois em razão das competências atribuídas ao Conselho que editou a referida resolução, como também pelas competências constitucionalmente atribuídas e exclusivas do Poder Legislativo compreende-se isenta de força normativa o documento que fundamenta e se dispõe a proibir a publicidade voltada ao público infantil no Brasil.

Com base no estudo dos institutos da autonomia (de vontade e privada), mais atrelados ao ramo privado do direito e que sofreram em grande cota alterações como forma de se adequarem aos novos tempos e aos costumes e anseios sociais, refletiu-se sobre a atribuição das famílias no controle da publicidade apresentada aos seus filhos e tutelados.

Nesse sentido e de forma complementar ao estudo sobre o papel familiar, com fundamento nas liberdades chegou-se ao entendimento de que a atuação estatal nos espaços

privados resguardados as famílias devem se dar em exceção. Não cabe ao estado ultrapassar suas competências como forma de tentar manter um estado que não cabe mais à sociedade.

O estado não se exime de suas obrigações, não tem comportamento omissivo quando deixa de atuar na esfera privada, pelo contrário, respeita os espaços privados constitucionalmente garantidos.

Não só o avanço tecnológico e os novos modelos sociais permitem a veiculação do conteúdo publicitário, desde que regular, a todos os indivíduos. As crianças estão inseridas em sociedade além de, como afirmado serem consumidores. Assim, a argumentação pela proibição da publicidade infantil como fator de preocupação com o desenvolvimento saudável das crianças também foi afastada, vez que não cabe o isolamento desse sujeito de direitos para fins de proteção.

Com fundamento nas disposições constitucionais e infralegais (como as contidas no CDC e no Estatuto da Criança e do Adolescente) aos menores de idade, inclusive as crianças devem ser garantidas, dentre outras, o acesso ao pleno desenvolvimento, as artes e à liberdade.

A garantia de liberdades pelo texto constitucional representa um dos maiores avanços conquistados a duras penas pela população brasileira, qualquer passo que se dê para trás nessa matéria representa um caminho enorme de retrocesso.

Os clamores populares que deram ensejo à apresentação de numerosos projetos de lei no sentido de alterar o já regulamentado para impor maiores restrições e até proibir definitivamente a publicidade direcionada aos menores de 12 (doze) anos não podem ser suficientes dentro de um ordenamento jurídico que dá a cada agente público um papel específico.

Tais clamores que pedem pela aprovação do banimento da publicidade por ser ela um fator de estresse aos pais e responsáveis que se veem em condições difíceis em razão da falta de espaços públicos para ter momentos de lazer com segurança com seus filhos, e pelo constrangimento e dificuldade em negar pedidos não é suficiente para legitimar uma legislação que vai de encontro com o ordenamento pátrio. Se ao Estado faltou a atuação no sentido de garantir o lazer a segurança, por exemplo, não é com atuação desmedida e infundada que o problema será sanado.

A escolha pela análise da liberdade de expressão como fundamento pela defesa da manutenção da publicidade infantil se deu pela compreensão de que a atividade publicitária guarda características que a mantem resguardadas por tal liberdade.

No que tange a liberdade de iniciativa mostrou-se que o banimento da atividade nos moldes pretendidos não tem sustentação legal e constitucional.

As lições de doutrinadores clássicos do Direito como Ronald Dworkin (2010), Thomas Sowell (2012), Norberto Bobbio (2017), as lições de doutrinadores nacionais que analisam a fundo o direito dos consumidores, o direito constitucional e a proteção infância, como Marques, Miragem e Benjamin (2007), de juristas nacionais e estrangeiros que produzem conteúdo acadêmico sobre as autonomias e os direitos das famílias, como Maria Helena Diniz (2012) e Ana Prata (2016) foram a fundamentação para a arguição presente neste trabalho.

Conclui-se ao final desta pesquisa que, para a efetivação da proteção integral da criança não se derivará de atividade legislativa em excesso, o que também não equivale à produtividade de legisladores, tampouco à produção de textos normativo de qualidade.

A criação de leis que proíbam o exercício de uma atividade lícita, além de não ser necessária, uma vez que a publicidade já se encontra regulamentada com o fim de não incidir em modalidades já vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor e outros textos legais não possibilita a proteção das crianças.

Ao contrário, essa atitude, pode trazer prejuízos a formação das crianças como cidadãos e consumidores consciente e retirar de suas famílias a autonomia que lhes é concedida pelo direito pátrio.

Tal autonomia foi ganho social e merece ser preservada, ainda mais no contexto familiar. O papel familiar de educar seus filhos e menores sob a sua responsabilidade não pode ser relativizado ou mesmo deixado somente nas mãos estatais, que com tais permissões legislativas alcançariam competências e lugares a Estado não reservado e dele protegido.

A defesa da desnecessidade, inconstitucionalidade e ilegalidade da proibição da publicidade infantil, seja pela Resolução 163/2014 do CONANDA, que se compreende isenta de forma normativa para dispor sobre o banimento de publicidade infantil ou através de iniciativas legislativas, se deu em consequência da análise do texto constitucional, do estudo de normas infralegais, do contexto social e jurídico em que se encontra a entidade familiar e dos regramentos a ela aplicados.

A proibição da publicidade infantil, defendida por doutrinadores brasileiros e organizações internacionais e nacionais, caso seja efetivada pela promulgação dos projetos referenciados no presente trabalho, consistiria em agressão ao sistema constitucional brasileiro que garante a liberdade de expressão e de iniciativa, que resguarda a autonomia privada e que garante à criança, sujeito em desenvolvimento, ter assegurada a sua liberdade e manutenção a salvo de qualquer opressão, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal.

A mesma autonomia também deve ser observada em relação aos pais, que devem ter a liberdade de educar seus filhos como bem lhes aprouver, - desde que não desrespeitem as previsões constitucionais e legais - e aos quais cabe o papel da imposição de limites, não cabendo tal atribuição ao estado.

O Estado tem papéis claramente definidos, constitucionalmente previstos. A família tem responsabilidades próprias, os sujeitos que a compõem em suas mais variadas formas devem ter suas autonomias e vontades respeitadas.

As crianças não podem perder sua infância, e devem tê-la garantida de forma saudável, inclusive pelo ente estatal, mas a compreensão desses sujeitos vulneráveis e dignos de proteção integral como seres alheios ao mundo aos qual estão inseridos tem maior condão de causar prejuízo ao desenvolvimento que proteção.

O Poder Legislativo deve se ater aos a suas competências constitucionais e por mais que seja salutar a sua maior aproximação da população com o fim de conhecer melhor suas necessidades e anseios não deve guiar suas ações movido apenas pelos clamores e de forma apartada da boa técnica legislativa.

Cabe aos legislados a fiscalização da boa atuação dos legisladores. Ao contrário do que se proclama não se é um bom parlamentar aquele que muito produz em termos de número de proposições. A produção legislativa vai além de apresentação de projetos de leis. A fiscalização do cumprimento das já existentes e o cumprimento em si das competências que a lei e a constituição impõem aos membros do Poder Legislativo pode servir de forma muito melhor a parâmetro de qualidade.

O modelo constitucional brasileiro que consagra liberdades, garante a livre expressão e a livre iniciativa não pode ser limitado por proposições desprovidas de fundamentação jurídica.

A liberdade de expressão foi resguardada como direito fundamental na sociedade democrática como a que vivemos. Houve um esforço para que fosse alcançado essa valoração.

O respeito a liberdade de expressão, a liberdade de iniciativa e demais liberdades previstas no texto constitucional brasileiro serve de parâmetro para avaliar o grau de verdadeira democracia em uma nação. Mais que normatização, é o respeito às previsões legais e constitucionais que fazem de um país uma democracia.

A proibição da publicidade infantil pelo Estado viola as liberdades.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. Publicidade dirigida à criação de regulação de mercado. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org.). **Publicidade e proteção da infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. (Edição Kindle).

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada. **Revista CEJ**, [S.l.], v. 3, n. 9, p. 25-30, 10 dez. 1999. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/235>. Acesso em: 7 de. 2022.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZURMENDI, Ana. **La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**: la influencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. Deposito Académico Digital. 2007. Universidad de Navarra, 2007. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/15387>. Acesso em: 25 maio 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 795, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, Direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 224, p. 31-50, abr./jun. 2001. Doi: 10.12660/rda.v224.2001.47757. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47757>. Acesso em: 7 de. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista De Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Doi: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 7 dez. 2022

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: IBDC, 2000.

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

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8981>. Acesso em: 7 dez. 2022.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto do CDC e da lei do Superendividamento**. São Paulo: Gen; Forense, 2022. Cap. V. p. 211-403. (Edição Kindle).

BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 210, p. 93-115, abr./jun. 2016. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril\\_v53\\_n210\\_p93](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p93). Acesso em: 05 fev. 2023.

BINENBOIJM, Gustavo. **Liberdade igual: o que é e porque importa**. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Edipro, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: fragmentos de um dicionário político**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira; Posfácio de Celso Lafer. 24. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2020.

BORGES, Ademar; SARMENTO, Daniel. **Liberdade de expressão, crimes contra a honra de pessoa pública e o papel institucional da OAB: a inconstitucionalidade da denúncia contra Felipe Santa Cruz por críticas dirigidas a Sérgio Moro**. *Conjur*, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/santa-cruz-nao-cometeu-crime-criticar.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no código civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS, Porto Alegre, 2006.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função Social do Contrato: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações do direito de família. **Anais do Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**, v. 1, n. 1, p. 131-146, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/seminarionacionaldedimensoes/article/view/959>. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990b. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991.** Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18242.htm). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.921/2001.** Acrescenta parágrafo ao art. 37 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. Brasília, DF, 2001, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=43201>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5089, de 20 de maio de 2004.** Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências. Brasília, DF, 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5089.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5089.htm). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.637/2007.** Dispõe sobre oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas, cujo objeto seja a divulgação e a promoção de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/360369>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.815/2009.** Veda a comercialização de brinquedos acompanhados de lanches. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=426002>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 702/2011.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, restringindo a veiculação de propaganda de produtos infantis. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494596>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 360/2012.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para disciplinar a publicidade dirigida a crianças e adolescentes. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/107791>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.608/2013**. Regulamenta a publicidade infantil de alimentos. Brasília, DF, 2013a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=577703>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 493/2013**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para regulamentar a emissão de conteúdos voltados ao público infanto-juvenil e proibir a publicidade direcionada a crianças no horário diurno. Brasília, DF, 2013b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115488>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução Nº 163, de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Paraná: Ministério Público do Paraná, 2014a. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html#resolucao\\_163](https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1635.html#resolucao_163). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Comissão de Seguridade Social e Família. **Projeto de Decreto Legislativo nº 1.460, de 2014**. Susta os efeitos da Resolução nº 163, de 13 de março de 2014, do CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 2014b. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1286479](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1286479). Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694 - Minas Gerais**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 10 de maio de 2017. Brasília, DF, 2017a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 106/2017**. Acrescenta parágrafo único ao art. 22 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para vedar o apelo ao consumo nos estabelecimentos públicos e privados da educação básica. Brasília, DF, 2017b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130903>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz, e sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente e os programas federais da criança e do adolescente, e dá outras providências. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9579-22-novembro-2018-787359-publicacaooriginal-156778-pe.html>. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2.628/2022**. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Brasília, DF, 2022, Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9205524&ts=1674176791391&disposition=inline>. Acesso em: 05 JAN 2023.

BRIGATTI, Fernanda. Vogue Kids faz acordo e banca R\$ 8,3 mi em campanha contra trabalho infantil. In: **Folha de São Paulo**, maio 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/05/vogue-kids-faz-acordo-e-banca-r-83-mi-em-campanha-contra-trabalho-infantil.shtml>. Acesso em: 07 fev. 2023.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. **Revista de Direito Privado, Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/89805>. Acesso em: 8 ago. 2022.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, RJ, v. 24, n. 2, p. 30 a 50, 1990. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049>. Acesso em: 5 fev. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico: Obras Completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo, 2022. Disponível em: [http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021\\_6pv.pdf](http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf). Acesso em: 8 ago. 2022.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Revista Filosofia Política**, Porto Alegre, n. 2, 1985. Disponível em: [https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant\\_liberdade.pdf](https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf). Acesso em: 8 ago. 2022.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. São Paulo. Edipro. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CORTEIDH. **Caso Blake Vs. Guatemala**. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_36\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf). Acesso em: 15 maio 2022

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CORTEIDH. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf). Acesso em: 15 maio 2022

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CORTEIDH. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 15 maio 2022.

COSTA, D. R. G. D.; SOUSA, M. T. C. **A publicidade do Sampaio Corrêa Futebol Clube X atuação do estado: um gol contra a liberdade**. In: IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2021.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

FALSARELLA, Christiane Mina. A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 61, p. 149-173, jul./dez 2012. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v61p149>. Acesso em: 5 jan. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Congelamento de Preços -Tabelamentos oficiais. **Revista de Direito Público**, v. 22, n. 91, p. 76-86, 1989. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/000799974>. Acesso em: 5 jan. 2023.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1989.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. A Evolução da Ordem Econômica no Direito Constitucional Brasileiro e o Papel das Agências Reguladoras. **Revista da AGU**, v. 6 n. 13 ago. 2007. Disponível em: [https://oasisbr.ibict.br/vufind/Record/AGU-1\\_d0373689a0d5e7d8bb6bace3fc83bff2](https://oasisbr.ibict.br/vufind/Record/AGU-1_d0373689a0d5e7d8bb6bace3fc83bff2). Acesso em: 5 jan. 2023.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos direitos do consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto do CDC e da lei do Superendividamento**. São Paulo: Gen; Forense, 2022. Título I. p. 9-15. (Edição Kindle).

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: do Projeto de Pesquisa à Banca**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

FIUZA, César; ALMEIDA, Renata Barbosa de; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Uma nova contratualidade. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 11-44, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/76>. Acesso em: 8 ago. 2022.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à Pesquisa no Direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FORGIONI, Paula. Princípios constitucionais econômicos e princípios constitucionais sociais: a formatação jurídica do mercado brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, a. 32, n. 117, p. 165-176, out. 2012. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/bpgr/bpgr.nsf/305fde3cddf188ab802569660044179b/01d8367d059311e280257bbf003daca1?OpenDocument>. Acesso em: 8 ago. 2022.

FREITAS, Danielli Xavier. Os limites legais da publicidade infantil no direito brasileiro. *In: Jusbrasil*, 2015. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/138708616/os-limites-legais-da-publicidade-infantil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 07 fev. 2023.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLTZMAN, Elder Maia. **Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais**: parâmetros de enfrentamento com base em sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2022.

GOLTZMAN, Elder Maia. **Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais**: parâmetros de enfrentamento com base em sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte. Fórum Conhecimento Jurídico. 2022 (edição kindle)

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HESPANA, Antonio Manuel. **Leis bem feitas e leis boas**. RIDB, ano 2, p. 619-642, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E STATÍSTICA – IBGE. Informações atualizadas sobre tecnologias da informação e comunicação. *In: IBGE Educa*, ©2023. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21581-informacoes-atualizadas-sobre-tecnologias-da-informacao-e-comunicacao.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

KARPEN, Ulrich. **Legística**: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa, 2009.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**. São Paulo: Aracati, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. vol. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo. Publicidade de milagres ou liberdade de expressão? *In: O Globo*, Opinião, Rio de Janeiro, 07 jan. 2022. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/fumus-boni-iuris/post/ronaldo-porto-macedo-junior-publicidade-de-milagres-ou-liberdade-de-expressao.html>. Acesso em: 20 out. 2022.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antonio Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Publicidade e infância: sugestões para a tutela das crianças consumidoras. *In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org.). **Publicidade e proteção da infância***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. (Edição Kindle).

MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da publicidade infantil no Brasil: a proteção do consumidor e da infância. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Ed. RT, v. 102, Ano 24, p. 297-320, nov./dez. 2015. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/download/461/405>. Acesso em: 20 out. 2022.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MAZON, Marília. O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 20, n. 78, p. 225–268, abr./jun., 2011. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2011;1000914805>. Acesso em: 05 fev. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a Liberdade**. [S.n]: Escala 2006.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 28. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **A constitucionalidade da resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente Conanda**. São Paulo: Instituto Alana, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1998**. Rio de Janeiro: APEC, 1989.

MONCADA, Luís Cabral de. **Direito Econômico**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MOTTA, Camila. Promotora traça perfil de jovens internos da Fundação Casa. *In: **G1 Vale do Paraíba e Região***, nov. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2016/11/promotora-traca-perfil-de-jovens-internos-da-fundacao-casa.html>

MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9316>. Acesso em: 20 out. 2022.

O QUE EXPLICA a redução dos programas infantis na TV aberta? *In: **Criança e Consumo***, jun. 2020. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/o-que-explica-a-reducao-dos-programas-infantis-na-tv-aberta/>. Acesso em: 07 fev. 2023.



OLMOS, Ana. Publicidade dirigida à criança: violência invisível contra a infância. **Constr. psicopedag.**, São Paulo, v. 19, n. 19, p. 34-46, 2011. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-69542011000200003&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-69542011000200003&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 20 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília, 1998. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acesso em: 05 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**. Washington DC: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2022. Disponível em: <http://oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>. Acesso em: 20 abr. 2023.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016

PALMEIRA, Carolina Silvino de Sá; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A publicidade abusiva e sua relação com (maus) hábitos no ambiente de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Ed. RT, v. 130, ano 29, p. 273-301, jul./ago. 2020. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1401>. Acesso em: 20 out. 2022.

PERUCH, Thiago. História da Televisão. *In: Espaço do Conhecimento UFMG*, Blog do Conhecimento, jan. 2022. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/historia-da-televisao/>. Acesso em: 06 fev. 2023

PINHEIRO, Anelise Rízzolo de Oliveira; FREITAS, Sérgio Fernando Torres de; CORSO, Arlete Catarina Tittoni. Uma abordagem epidemiológica da obesidade. **Rev. Nutr.**, Campinas, v. 17, n. 4, p. 523-533, out./dez., 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rn/a/yb5FgzvgCVPZVsxtsNp384t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 fev. 2023.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016.

PRESTES, Maria Lucia de Mesquita. **A pesquisa e a construção do conhecimento científico**: do planejamento aos textos, da escola à academia. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Rêspel, 2003.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 8, n. 4, p. 161-177, maio/ago. 2014. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2888/2690>. Acesso em: 20 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70006235287**. 7ª Câmara Cível. Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 16.06.04. Porto Alegre, 2004. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70006235287&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70006235287&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 06 fev. 2023.

SAMPAIO, Inês Sílvia Vitorino. **Televisão, publicidade e infância**. São Paulo: Annablume, 2000.

SANTA CATARINA (Estado). **Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta**. Florianópolis, 2009. Disponível em: [https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/09\\_tac\\_marisol.pdf](https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/09_tac_marisol.pdf). Acesso em: 20 out. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Boletim Científico**: ESMPU, Brasília, n. 14, p. 167-217, 2005. Trimestral. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 5 fev. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta; Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAHEED, Farida. **Relatório Sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais**. São Paulo; Rio de Janeiro, Criança e Consumo; Alana, 2014. Disponível em: [https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO\\_FARIDA\\_ONU.pdf](https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_ONU.pdf). Acesso em: 5 fev. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIMÃO, José Luiz de Almeida. RODOVALHO, Thiago. A fundamentalidade do direito à liberdade de expressão: as justificativas instrumental e constitutiva para a inclusão no catálogo dos direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Caderno do programa de pós graduação Direito/UFRGS**, Porto Alegre, n. 1, p. 203-229, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/72978>. Acesso em: 5 fev. 2023.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Braúna. v. I e II. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOBRAL, Luciane; BERBERI, Marco Antonio Lima. A inconstitucionalidade do art. 1.790 do código civil: reflexões sobre a decisão do supremo tribunal federal frente aos princípios da liberdade e da autonomia privada. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, [S.l.], v. 20, n. 38, p. 37-52, jul. 2020. Doi: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i38.146>. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitojustica/article/view/146>. Acesso em: 20 out. 2022.

SOUSA, M. T. C. . "Apesar de você, amanhã há de ser outro dia...": liberdade de expressão, das violações massivas aos padrões atuais. In: GONÇALVES, Claudia Maria da Costa; DESTERRO, Rodrigo. (Org.). **Constituição proclamada pelas Artes**. 1ed. Curitiba: CRV, 2021, v. 1, p. 225-236.

SOWELL, Thomas. **Conflito de visões**: origens ideológicas das lutas políticas. São Paulo: É realizações, 2012.

TARTUCE, Flávio. PROCON multa nestlé, habib's e mais três por publicidade infantil abusiva. *In: Jusbrasil*, 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822488/procon-multa-nestle-habib-s-e-mais-tres-por-publicidade-infantil-abusiva>. Acesso em: 05 fev. 2023.

TARTUCE, Flávio. Autonomia privada e Direito de Família: algumas reflexões atuais. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1742/Autonomia+privada+e+Direito+de+Fam%C3%ADlia+-+Algumas+reflex%C3%B5es+atuais>. Acesso em: 20 out. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira Direito Civil**, [S. l.], v. 16, 75-104, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 7 out. 2022

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. *In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coords.). Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Itinerário para um imprescindível debate metodológico**. *In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Tomo 3.

UNITED NATIONS. **Special Rapporteur on freedom of opinion and expression**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-freedom-of-opinion-and-expression>. Acesso em: 15 abr. 2023.

VELTEN, Paulo Sérgio. Função social do contrato: cláusula limitadora da liberdade contratual. *In: NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). Função do direito privado: no atual momento histórico*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 411–440.

VILLELA, João Baptista. Direito, coerção e responsabilidade: por uma ordem social não violenta. *In: Movimento editorial da revista da faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 3, v. IV, 1982.

WEIS, Carlos. **Os Direitos Cíveis e Políticos**. São Paulo, [2023]. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/novosdireitos/direitoscivis/weiss\\_direitos\\_civis\\_politicos.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/novosdireitos/direitoscivis/weiss_direitos_civis_politicos.pdf). Acesso em: 5 fev. 2023.