



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDMILSON DE OLIVEIRA MEDEIROS

**COISIFICAÇÃO DA MULHER PELA PUBLICIDADE: UMA
ANÁLISE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO**

Salvador
2014

EDMILSON DE OLIVEIRA MEDEIROS

**COISIFICAÇÃO DA MULHER PELA PUBLICIDADE: UMA
ANÁLISE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Geovane De Mori Peixoto

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

EDMILSON DE OLIVEIRA MEDEIROS

COISIFICAÇÃO DA MULHER PELA PUBLICIDADE: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

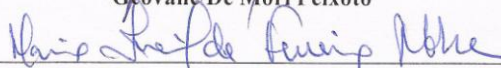
Aos 12 de dezembro de 2014 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 11h, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Edmilson de Oliveira Medeiros**, intitulada *Coisificação da mulher pela publicidade: Uma análise à luz do Direito brasileiro.*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Geovane De Mori Peixoto**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Maria Ivanilde Nobre** e Prof(a) **Diogo Assis Cardoso Guanabara** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Geovane De Mori Peixoto	9,0	
Maria Ivanilde Nobre	9,0	
Diogo Assis Cardoso Guanabara	9,0	

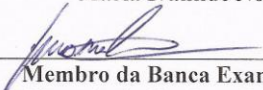
Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Prof. Orientador*-
Geovane De Mori Peixoto



Membro da Banca Examinadora
Maria Ivanilde Nobre



Membro da Banca Examinadora
Diogo Assis Cardoso Guanabara

Salvador, 12 de dezembro de 2014.



NPJ . Núcleo de Prática Jurídica
R. VISCONDE DE ITABORAHY, Nº 116, AMARALINA
SALVADOR - BA - CEP- 41900-010 - TEL: (71) 3276.1323
www.faculdadebaianadedireito.com.br

A José de Oliveira Lomba (in memoriam), meu inesquecível amigo e avô, por todo o ensinamento, por toda a afetividade e zelo a mim dispensados. Tu não foste; tu és e serás sempre a minha referência indispensável, em quem me vejo pessoa. Por ti, toda gratidão e apreço. Sei que comemoras comigo cada passo que alcanço com êxito por esses difíceis caminhos da vida. Obrigado, vovô Zé Lomba, por tudo que me ajudaste a ser.

AGRADECIMENTOS

Nada fácil foi chegar até aqui. Remover pedras, vencer o medo de enfrentar possíveis curvas, vislumbrar horizontes – tudo isso fez correr nas veias, assustadoramente, o sangue que oxigena minha mente inquieta. Corri com pés no chão e a consciência firme na procura do destino a que precisava chegar. Abri trilhas e enfrentei meus próprios devaneios, mas jamais me deslumbrei com paisagens inebriantes. Decerto que agora, seja o que Deus quiser, e eu só posso agradecer.

Ao Dr. Geovane De Mori Peixoto, meu orientador, pela contribuição fundamental e pela forma sempre otimista que incentivou e orientou a elaboração do presente trabalho.

A todos os professores, pela contribuição valorosa ao longo do curso.

Aos colegas, por todo o apoio e amizade.

Embora as minhas pernas curtas, tenho costas largas e, se nunca estive só, jamais caminhei sozinho. Neste ponto da jornada, agradeço àqueles que sempre estiveram e estarão, tenho certeza, dispostos andar comigo e estimular meus passos: Jenilda, minha amada companheira, guia indispensável e luz que ilumina minha vida; minha adorada mãe, Maria de Lourdes, referência incontestável; meu filho, Almirzinho, pelo companheirismo e cumplicidade; meus irmãos, pela tolerância e fraternidade constantes; meus amigos, que – em respeito à fraqueza da memória – não cito nomes, pois há sempre o risco de esquecer alguém e não quero correr esse risco; meus colegas de trabalho, por todo o apoio e compreensão; Sérgio Colavolpe e Mônica Cerqueira, pelo relevante contributo ao longo do curso.

Agradeço a todos pela constante disposição nessa caminhada, seja em presença ou em espírito torcedor; vocês são a energia que me move a vencer barreiras e a lutar por dias melhores.

A Deus, Ele sabe, eu agradeço sempre.

Daquilo que eu sei
Nem tudo me deu clareza
Nem tudo foi permitido
Nem tudo me deu certeza...

Daquilo que eu sei
Nem tudo foi proibido
Nem tudo me foi possível
Nem tudo foi concebido...

Não fechei os olhos
Não tapei os ouvidos
Cheirei, toquei, provei
Ah Eu!
Usei todos os sentidos
Só não lavei as mãos
E é por isso que eu me sinto
Cada vez mais limpo!
Cada vez mais limpo!
Cada vez mais limpo!

(Ivan Lins)

RESUMO

O presente trabalho teve, por objetivo, analisar, à luz do Direito brasileiro, o modo como a publicidade se utiliza da imagem da mulher, a fim de saber se esse tratamento ofende a dignidade da pessoa humana, o que, por via de consequência, configura a coisificação da mulher. Para tanto, utilizou-se do método exploratório e do procedimento de pesquisa bibliográfica. Discutiu-se as origens da publicidade, sua configuração, seu conceito e finalidade, sua distinção da propaganda e os princípios de proteção aos vulneráveis, face à publicidade. Defendeu-se que a publicidade abusiva é gênero ilícito do qual decorre a espécie discriminatória, lesando bens jurídicos caros ao ordenamento, quais sejam: dignidade da pessoa humana, direito à igualdade e direito à não discriminação antijurídica. Refletiu-se sobre a relação liberdade de expressão e publicidade. Discorreu-se sobre os valores constitucionais fundamentais, demonstrando-se, que, pelo modo como a publicidade se utiliza da imagem da mulher, lesando-os e, desse modo, promovendo a coisificação. Por fim, identificou-se que, no Brasil, o sistema de controle da publicidade é misto, porém carecedor de orientação quanto à efetividade, ao que se vê urgir necessidade de regulação, afirmando-se que a publicidade é uma técnica de comunicação comercial, com urgente necessidade de intervenção normativa para sua limitação e controle, com fito de impedir que continue a agir desgarrada dos valores éticos fundamentais do Direito brasileiro.

Palavras-chave: Direito. Publicidade. Coisificação da mulher.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PUBLICIDADE	12
2.1 NOÇÕES GERAIS	12
2.2 CONCEITO DE PUBLICIDADE	21
2.3 DISTINÇÕES ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA	25
2.4 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AOS VULNERÁVEIS PERANTE A PUBLICIDADE	27
2.4.1 Princípio da identificação da mensagem publicitária	27
2.4.2 Princípio da vinculação da oferta	29
2.4.3 Princípio da veracidade	30
2.4.4 Princípio da não-abusividade.....	32
2.5 PUBLICIDADE ABUSIVA / DISCRIMINATÓRIA	33
2.6 SISTEMAS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE.....	38
3 LIBERDADES E PUBLICIDADE	42
3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	45
3.2 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO.....	48
3.3 RELAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COM A PUBLICIDADE.....	51
3.4 DIREITO À HONRA.....	56
4 COISIFICAÇÃO DA MULHER PELA PUBLICIDADE	60
4.1 O SER HUMANO COMO UM FIM EM SI MESMO	62
4.1.1 Proibição à coisificação.....	63
4.1.2 Dignidade da pessoa humana	64
4.2. DIREITO À IGUALDADE	71
4.3 PROIBIÇÃO À DISCRIMINAÇÃO ANTIJURÍDICA.....	75
4.4 O MODO COMO A PUBLICIDADE SE UTILIZA DA IMAGEM DA MULHER.....	83
4.4.1 A mulher subjugada à condição de objeto.....	95
4.4.2 Transgressão ética e agressão à dignidade humana	98

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 102

REFERÊNCIAS 105

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa, que ora se apresenta, pretende esclarecer acerca da publicidade produzida no Brasil, a fim de saber se ela respeita os valores pugnados pela Constituição Federal (CF/88) ou se, ao contrário, sua postura carece de um melhor assentamento normativo, de modo que obedeça aos limites e ao controle necessários à observância dos valores consignados pela Lei Maior, como objetivos fundamentais do Estado brasileiro de uma sociedade livre, justa e solidária.

Para tanto, faz-se uma reflexão, à luz do Direito brasileiro, visando entender e localizar o fundamento de validade da publicidade enquanto espécie de técnica de comunicação dirigida às massas, cujo poder de colonizar mentes e de influenciar comportamentos parece evidente, posto que seu conteúdo, essencialmente, vincula-se a uma expressão econômica, mas não deixa também de expressar determinada(s) ideologia(s), com objetivos de formar valores e, conseqüentemente, convencimento e adesão a valor(es) por ela veiculado(s), exercendo, de tal maneira, grande influência sobre a sociedade.

Especificamente, este trabalho se destina a estudar o tratamento dispensado pela publicidade à mulher no Brasil, a fim de, à luz do ordenamento nacional, oferecer respostas à questão acima. Com tal fito, são desenvolvidos três capítulos. Por isso, questiona-se: o modo como a publicidade se utiliza da imagem da mulher respeita os valores do Direito brasileiro ou corporifica forma de coisificação?

No primeiro capítulo (seção 2), discute-se sobre as características de configuração da publicidade: suas origens; sua finalidade; seu conceito; as diferenças entre publicidade e propaganda; os princípios de proteção aos vulneráveis perante a publicidade e os contornos normativos que lhe dão feição jurídica; a publicidade abusiva/discriminatória; e os sistemas de controle da publicidade no país.

No segundo capítulo (seção 3), busca-se compreender a liberdade de expressão para saber se de algum modo se relaciona com a publicidade, vez que se entende a liberdade de expressão, como um fundamento norteador das liberdades constitucionais. Assim sendo, serve como radar do sistema normativo, apto a localizar e orientar direções seguras para manifestação e concretização destas

liberdades – sejam elas de cunho econômico, social, cultural, político ou religioso; por vezes, oferecendo suporte essencial à sua existência e amplitude; por outras, impondo-lhes os necessários limites e distanciamento.

Desse modo, colaciona-se nesse capítulo a liberdade de expressão, a liberdade de informação e direito à informação, a relação da liberdade de expressão com a publicidade e o direito à honra. Após analisados os caracteres fundamentais da liberdade de expressão e da publicidade, entendeu-se não haver relação direta, posto ser a liberdade de expressão um direito de caráter fundamental, porquanto é a publicidade, uma técnica de comunicação comercial, direito da livre iniciativa, com expressão de caráter econômico-comercial.

No terceiro capítulo (seção 4), tratando-se da coisificação da mulher pela publicidade, verifica-se, a partir da análise sobre modos de representação da mulher na mídia, patente coisificação, que se firma haver-se criado ideia de “mulher objeto de desejo” e “mulher objeto abjeto”. Isso significa, redução da mulher a um valor que se mede pelo corpo – coisa destituída de valor próprio, como se fosse a mulher um ser sem inteligência ou autodeterminação.

A tal constatação se chegou após analisar o ser humano como um fim em si mesmo, a proibição à coisificação, a dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade, a proibição à discriminação antijurídica, o modo como a publicidade se utiliza da imagem da mulher, a mulher subjugada à condição de objeto, a transgressão ética e a agressão à dignidade humana pela publicidade.

À guisa de conclusão, entende-se que os contornos dos limites, presentes no atual sistema de controle da publicidade, carecem de urgente reforma, pois se encontram com eficácia baixa ou regulamentação insuficiente. Nesse diapasão, a publicidade, entendida técnica de comunicação comercial a cabo da livre iniciativa, deve comportamento adequado aos valores fundamentais do ordenamento nacional, em homenagem à dignidade da pessoa humana.

2 PUBLICIDADE

Seja no jornal, na televisão, na revista, nas ruas, na antessala do consultório médico, na academia, na faculdade, no cinema, no shopping, no estádio de futebol, na zona rural ou nos centros urbanos, a publicidade ocupa espaço privilegiado na vida nacional, seja para promover produtos, serviços, marcas ou instituições. Onde quer que se vislumbre potencial poder de consumo, lá estará presente a publicidade.

Daí, mesmo que não se aperceba, a sociedade tem a publicidade na ordem do dia e, de certo modo, absorve determinados conceitos por ela criados. Nestes termos, parece oportuno avaliar sua configuração e assento na quadra jurídica, sem pretensões exaustivas, em contributo ao debate acadêmico.

2.1 NOÇÕES GERAIS

A temática relacionada à publicidade ocupa espaço relevante na sociedade brasileira, como de resto em qualquer sociedade moderna cujo capitalismo se faça presente. De tal modo, não se pode considerar a publicidade apenas pelo viés da vilania em relação ao todo da sociedade, posto se tratar de atividade contribuinte para o desenvolvimento econômico e social do país, o que também se reveste em benefício aos indivíduos. Isto porque a publicidade, em boa parte de suas manifestações, presta serviços que estimulam qualificações e geram situações positivas para além dos seus anunciantes. Adalberto Pasqualotto (1997, p.31), com lapidar precisão, esclarece:

Com efeito, a história da publicidade está entrelaçada com o desenvolvimento da economia. Do ponto de vista da estratégia dos negócios, ela cumpriu um papel decisivo em favor da indústria, permitindo a transferência de poder dos vendedores para os fabricantes. Influenciando diretamente a preferência do público, os industriais libertaram-se da intermediação dos comerciantes, que filtravam o que iriam oferecer aos seus compradores, já que com eles mantinham contato exclusivo. Através da publicidade, a indústria inverteu os pólos, passando a ditar a preferência das compras.

Através da publicidade, produtos e serviços podem se tornar conhecidos e, por vezes, barateados para o consumidor que, ao tomar conhecimento da pluralidade de

ofertas, turbina seu poder de negociação, reduzindo assim um tanto de sua inevitável vulnerabilidade. Acerca da importância da publicidade, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2013, p.251) afirma que:

Não há sociedade de consumo sem publicidade, pois como decorrência de sua importância no mercado, surge a necessidade de que o fenômeno publicitário seja regido pelo direito, notadamente pela perspectiva da proteção do consumidor, o ente vulnerável da relação jurídica de consumo.

A publicidade se faz presente em diversas situações na vida da sociedade. Nas relações de consumo, sua presença é indissociável, posto atuar em todas as fases de identificação e exposição de um produto, seja do rótulo, lançamento ou oferta promocional, e da mesma forma para o serviço – o que requer da publicidade sua divulgação –, seja de lançamento ou oferta promocional, mas não somente. A publicidade, no estágio atual da sociedade, também se presta a divulgar informações que transcendem a esfera comercial da ordem econômica, como bem observado por Marcos Antônio Striquer Soares (2008, p.64):

Por estranho que pareça às gerações mais novas, a publicidade referente a bens e interesses públicos, no Brasil, somente nos últimos anos vem ganhando a importância exigida pelo princípio republicano. Antes da Constituição de 1988, embora a publicidade fosse exigida, ela não tinha a dimensão atual.

Atualmente, é possível exigir da publicidade a manifestação, inclusive em sentido oposto daquele que é regra de seus objetivos. Por exemplo, quando ocorre um fato do produto ou do serviço, cuja ciência desse fato, mesmo que extremamente negativo aos interesses do patrocinador, mas que tenha relevância para a sociedade em geral ou para os consumidores em específico, a publicidade se obriga ao papel de difundir a informação sobre esse fato. É o que se chama de comunicação para conhecimento, para convocação ou para esclarecimento: a contrapublicidade¹.

Embora se afirme com certa frequência que a publicidade é uma ferramenta de comunicação poderosa e eficientíssima ao processo de colonização de mentes, por outro lado, não se pode asseverar que a monta dos problemas esteja na publicidade em si, mas sim na ausência de atitude ética em seu modo de fazer, muitas vezes em desrespeito aos valores consignados pelo ordenamento, como se verifica mais uma vez na assertiva de Adalberto Pasqualotto (1997, p.31):

¹ Termo do conceito adaptado à língua portuguesa, mais comumente conhecido como *subvertising*, a versão inglesa.

Para alívio de algumas consciências mais voláteis, afirma-se que a publicidade não é causa do processo, é apenas consequência. Ela seria o subproduto inerente à sociedade capitalista. E, além disso, o seu papel econômico é fundamental, não só pela velocidade que imprime à produção e distribuição de mercadorias, como também porque, atualmente, ela, em si mesma, é uma força econômica significativa.

O cerne, então, é equilibrar a publicidade – esta como elemento indissociável da vida humana em sociedade – a uma disciplina normativa que se mostre adequada à proteção dos valores sociais e humanitários, visando impedir que a sua manifestação desregrada cause ou continue a causar lesão à dignidade da pessoa humana, no que abrange o direito à não discriminação e à proibição de tratamento do ser humano como coisa, de modo que ela não seja vilã nem vedete.

Por não ser objetivo do trabalho, ora em apresentação, tecer discussão acerca do percurso histórico da publicidade, far-se-á somente um breve apontamento, em vista de melhor entendimento sobre alguns traços que lhe são característicos desde o seu nascedouro e que se mantêm até os dias atuais.

É difícil precisar o momento da história da humanidade em que surgiu a publicidade. O acervo documental parece escasso e controverso, vez que, naquela fase, sua praxe normalmente se fazia de maneira oral. Certo é que, desde as primeiras manifestações, ela se caracterizou por difundir algo de interesse mercadológico, seja por uma coisa à venda ou por alguma coisa extraviada da posse de alguém. Desde os primórdios já servia a tornar conhecido o desejo de determinado patrocinador em fazer valer seus interesses – função que se mantêm inalterada na contemporaneidade (CHAVES, 2005).

Há entendimento de que a primeira mensagem em forma de publicidade teria relato em um papiro, pelo qual se anunciou o sumiço de um escravo que, conforme conta a história sobre aquele tempo, era considerado uma mercadoria. Portanto, disposto ao seu senhor exercer o poder de querer reavê-la, ele haveria de anunciar o sumiço do escravo como coisa de sua propriedade, de tal modo, servindo-se da publicidade para difundir seu desiderato.

A documentação histórica sobre o assunto surgiu, segundo o livro *Introduction to Advertising*, com um fragmento do papiro egípcio conservado no Museu de Londres, que relata a fuga de um escravo. Trata-se, provavelmente, do primeiro anúncio escrito de que se tem comprovação na História da Civilização. Assim, quem redigiu aquela mensagem parece ter sido o primeiro redator de publicidade do mundo. Esse fragmento de papiro,

segundo os historiadores, é do ano 1000 a.C. Assim, há três milênios já havia o que se poderia chamar publicidade. Isto porque o escravo, convém notar, era mercadoria, era negociado como um objeto qualquer. Para as pessoas de formação cristã, este fato é chocante à primeira vista, mas convém analisá-lo friamente e observar que escravo era mercadoria, segundo as leis antigas. (MALANGA, 1979, p.15-16, grifo do autor).

Parece inegável que a publicidade, como ferramenta da atividade de comunicação comercial, concentra seu interesse em favor do seu patrocinador. Salvo em hipóteses de exigências legais, que a obriguem divulgar fato de um produto, um serviço ou de alguma situação, cujo interesse público imponha, não se verá na publicidade conteúdo que se caracterize por mostrar defeito ou falta de qualidade do produto ou do serviço, bem como da marca ou instituição por ela anunciados.

Considerando seu método discursivo, a estrutura persuasiva do texto publicitário está baseada em princípios estabelecidos por Aristóteles (s/d) há mais de dois mil anos na retórica. São eles: o apelo à emoção, o oferecimento da prova e o apelo à credibilidade do comunicador. (TAVARES, Fred, 2005, p.16).

A publicidade é uma atividade parcial, seu objetivo primordial é potencializar pontos fortes do produto ou do serviço, da marca ou da instituição que patrocina sua difusão. Ou seja: o anunciante deseja ver seu interesse maximizado e seus pontos fracos minimizados, vez que o discurso veiculado pela publicidade destina-se a convencer determinada massa de público ou toda a sociedade, em busca de adesão para os interesses pretendidos por aquele patrocinador.

Segundo Adalberto Pasqualotto (1997), por via de regra, a publicidade é patrocinada e quem subscreve a mensagem é o patrocinador. Para ele, eventualmente, o patrocinador pode manter-se no anonimato durante certo tempo. Porém, essa hipótese ocorrerá somente por uma técnica de criação de expectativa – chamada de *teaser* –, que é quando se lança uma mensagem cifrada sem qualquer identificação e, dias depois, completa-se a mensagem, revelando-se, então, o patrocinador, posto não fazer sentido publicidade comercial sem patrocinador, pois, sua finalidade é divulgar um nome comercial com o objetivo de vender e que, sem dúvida, esse nome pode ser fantasioso, mas tem que identificar um produto, um serviço, um marca ou uma instituição, e isso é o que importa.

Quando se diz que uma peça publicitária terá sempre um patrocinador, não necessariamente essa vinculação será decorrente do aspecto custeio da publicidade. O patrocinador é aquele beneficiado, diretamente, pela potencial

adesão do público ao conteúdo da mensagem, haja vista que o intuito de qualquer campanha publicitária é convencer o público – específico ou geral – a adquirir um determinado produto ou serviço ou se filiar a determinado conceito criado por ela para determinada marca ou entidade e por ela difundido. Conforme se recorre, mais uma vez, a Adalberto Pasqualotto (1997, p.20):

Não se confunda patrocínio com pagamento. Este normalmente está presente, mas nem sempre, e mesmo assim haverá publicidade. Como regra geral, uma empresa interessada em oferecer um produto ou serviço no mercado elabora uma mensagem sintética do que pretende oferecer e faz veiculá-la por um meio de comunicação social ou simplesmente imprime-a e a entrega diretamente ao público. E qualquer dessas hipóteses haverá pagamento, sendo que na última, ao menos, o custo da impressão. Mas os veículos de comunicação social também fazem publicidade de si mesmos. E aí não haverá pagamento, porque usam espaços próprios, e nem sequer custos de produção, pois podem utilizar-se de suas próprias equipes.

Uma campanha publicitária é resultado de uma complexa análise mercadológica, que leva em consideração diversos fatores culturais. Precede seu lançamento o estudo minucioso de um conjunto de questões sociais, mormente aspectos comportamentais e socioeconômicos, em vista da melhor forma de impactar e convencer o público-alvo destinatário do conteúdo daquela mensagem, que se configura da seleção de fatores identificados como relevantes ao interesse do anunciante.

A estratégia da mensagem ou de conteúdo (*creative strategy, copy strategy* ou *copy platform*) é a definição do conteúdo a ser comunicado para cada segmento de público, visando a atingir os objetivos da comunicação. **A mensagem a ser comunicada**, também chamada de **proposição exclusiva de vendas** (*unique selling proposition*), deve conter os principais benefícios do produto e as suas características relevantes, para justificar e transmitir credibilidade ao consumidor. Ou seja, deve ser elaborada com base no posicionamento e na proposição de valor do produto. A imagem da marca será consequência da mensagem escolhida e da forma de comunicação dessa mensagem. (LIMEIRA, 2010, p.281, grifo do autor).

Desse modo, existem fases de preparação até que seja deflagrada uma campanha. Tem-se como exemplo, as fases de levantamento de informações, pesquisas de mercado e planejamento para identificação e seleção dos pontos mais relevantes que, de forma finalística, formarão o conjunto estratégico norteador da campanha, com foco em obter o resultado aspirado pelo anunciante.

Em sequência, forma-se um compêndio de orientação sobre o direcionamento estratégico a ser adotado, contendo a requisição e a descrição das ações

publicitárias a serem desenvolvidas. A isso se denomina de *briefing* – que é um resumo minucioso das informações estratégicas, com destaque dos dados mais relevantes a maximizar os pontos fortes e a minimizar os pontos fracos do produto ou serviço, bem assim do conceito e da marca a serem trabalhados pelo planejamento, sobretudo pela área de criação, quase sempre a cargo de uma agência contratada para tal.

Segundo Zeca Martins (2010), o *briefing*, seja na forma preferencial de um documento escrito, seja informalmente num bate-papo com o profissional do Atendimento, é o conjunto de informações mercadológicas e estratégicas que deverão ser passadas à agência para que ela possa começar seu trabalho. Quanto mais preciso for o *briefing*, melhores condições os profissionais da agência terão para desenvolver uma solução para o problema do anunciante.

A publicidade é um fenômeno complexo, que não se esgota em um único momento. Não seria este o local adequado para sua discussão em profundidade. De qualquer modo, alguma notícia sobre tal problemática é de mister. A criação publicitária não é instantânea. Processa-se em etapas que vão do *briefing*, passando por uma reflexão estratégica, chegando, finalmente, à criação propriamente dita. Através do *briefing*, o anunciante dá à agência os elementos informativos mínimos sobre o produto ou serviço e sobre suas expectativas. Essa massa de informações pode ser dividida em duas grandes categorias: a) elementos descritivos e explicativos, tanto sobre o produto ou serviço como também sobre seu mercado; b) elementos descritivos do modo de atuação da empresa, dos seus objetivos e estratégias. O *briefing*, então, serve para permitir que a agência compreenda perfeitamente seu futuro cliente, perceba a integralidade de sua problemática, exprimida claramente ou não, de maneira a lhe dar condições para atender às suas necessidades de modo adequado. (BENJAMIN, 2013, p.255).

Note-se que as assertivas supracitadas traduzem que os profissionais da agência vão desenvolver soluções para o problema do anunciante. Na prática, significa encontrar uma estratégia de comunicação de índole publicitária capaz de produzir efeitos vantajosos para o patrocinador, seja para vender um produto, um serviço, uma marca ou uma instituição.

Briefing é isso mesmo: um documento de vendas, de estímulo às vendas, um desafio. Pode estar no papel, pode ser no cara a cara. Tanto faz. Portanto, neste sentido, esteja sempre atento à elaboração de *briefings* claros, enxutos, porém completos. É o desafio de fazer com absoluta perfeição a primeira venda do produto. É um desafio que você realmente tem de enfrentar! (MARTINS, 2010, p.42).

Superada essa fase, direcionada pelos dados mais relevantes devidamente informados pelo *briefing*, inicia-se o planejamento publicitário propriamente dito,

normalmente, a cargo de uma agência. Nessa nova etapa, corre em paralelo o trabalho da equipe formada pela agência para criar, desenvolver, orçar, produzir e fazer veicular a campanha criada (DIAS, 2013, p.31).

É um trabalho coletivo, que envolve, de regra, participação dos departamentos de atendimento, de planejamento, de criação, de mídia e de produção da agência. Isto porque, além da concepção da linguagem publicitária de determinada campanha, o planejamento publicitário deve fazer a identificação dos custos que deverão envolver a realização dessa campanha, incluindo os investimentos para veiculação nos meios de comunicação selecionados, assim como o orçamento que será necessário para produção das peças – os anúncios propriamente ditos, quer seja na forma de um vídeo ou de um panfleto, é anúncio do mesmo modo.

Para além da criação, produção e seleção dos meios de comunicação adequados à veiculação da campanha, também é desafio do planejamento a mensuração das possibilidades de alcançar os resultados objetivados pelo patrocinador. É uma espécie de diagnóstico decorrente do exame das condições de mercado, considerando o problema de comunicação a ser superado e oportunidade a ser aproveitada. Essa discussão estratégica é uma prévia da realização da campanha.

Na divisão dos trabalhos, a criação se incumbem de transformar as informações do *briefing* em linguagem persuasiva, que vem ser a linguagem da publicidade propriamente dita (GOMES, 2008). Em regra, fica a cargo do departamento de criação da agência o papel de conceber a linguagem comunicativa – títulos, *slogan*, textos e imagens – e de desenvolver o conjunto de peças necessário à campanha, de forma adequada e conforme solicitado no *briefing*, de modo que o resultado final seja a melhor síntese dos objetivos do anunciante. Isto é, a campanha mais convincente possível, capaz de entreter e convencer o público-alvo e obsoletar o(s) concorrente(s), pois, desse modo, asseguram-se boas chances de êxito do quanto planejado (MALANGA, 1979).

Enquanto o trabalho da criação pode ser percebido na face externa da publicidade, o trabalho do departamento de mídia tem uma dimensão interna, posto atuar como planejador, articulador e administrador da programação necessária à difusão das

mensagens desenvolvidas pela criação, qual seja: identificar e selecionar os canais mais adequados para levar a mensagem ao público-alvo.

Os canais utilizados para difusão de determinada publicidade são denominados de meios de comunicação, que, no contexto do mercado publicitário, identifica-se pela segmentação. A título de exemplo, segmentos e seus respectivos meios tais como, mídia impressa, com revistas e jornais; televisão aberta e/ou fechada; mídia exterior, com *outdoor*, *busdoor*, rádios AM e FM, dentre outros.

A escolha de um, ou mais de um segmento, ou somente um meio para veicular as peças publicitárias ocorre de acordo com o perfil considerado adequado ao plano de mídia, que é definido pelo planejamento publicitário para determinada campanha, de modo a se obter o retorno pretendido pelo cliente anunciante.

Sobre o departamento de produção, parece desnecessário tecer maiores comentários por parecer autoexplicativo, porém, em verdade, não é. O departamento de produção de uma agência se ocupa em planejar a forma mais adequada para realizar as peças publicitárias pensadas pela criação. É órbita do departamento de produção fazer as diligências necessárias para a concretização dos engenhos publicitários, desde o seu orçamento até o gerenciamento dos procedimentos demandados pela característica da peça a se produzir.

Suponha-se um anúncio cuja criação tenha pensado mostrar a imagem de um carro sobre uma pedra gigante, tendo ao fundo dessa imagem um belo horizonte continental. O departamento de produção é quem vai planejar todos os passos para a concretização da referida peça: pensar a locação – identificar o local onde a pedra poderá ser instalada, sabendo que, caso demande interferência sobre a normalidade do local, por vezes, é necessário pedir autorização a órgãos públicos e, provavelmente, esse seria um caso a exigir tal demanda; estudar a forma viável de produzir a pedra e instalar naquele local, mas também como levar e colocar o carro sobre ela; identificar, negociar e contratar o fotógrafo melhor recomendado para captar esse tipo de imagem.

Se, além da pedra e do carro, constar que apareçam imagens de pessoas no anúncio, a produção terá ainda que negociar direito de imagem e cachês, contratar profissionais de outras áreas, como maquiadores, cabeleireiros, produtores de moda

ou figurinista – profissionais responsáveis pela indumentária, vestimentas do elenco –, dentre outras providências.

Fica evidenciado que a comunicação publicitária é encomendada, ou seja, ela se realiza a partir de pedidos formulados pelo patrocinador. A complexidade ou ampliação desses pedidos se forma da orquestração conjunta entre o anunciante – o patrocinador – e a agência de publicidade – entendida aqui como uma sociedade empresarial do ramo da comunicação, que oferece serviço especializado, com disposição de um grupo de trabalho que envolve profissionais de atendimento, marketing, planejamento, criação, mídia, produção e, por vezes, sociólogos, psicólogos, entre outros.

De tal modo, a agência, para executar seu plano de negócio e de trabalho, relaciona-se com empresas, institutos de pesquisas e veículos de comunicação dos mais diversos perfis e alcances – seja de televisão; de rádio; de mídia impressa, como jornais, revistas; mídia exterior, como *outdoor* ou engenhos urbanos; de redes sociais ou mídias digitais; de promoção. É um campo por demais vasto, que se torna tarefa impossível elencar de forma exaustiva, apenas sendo possível apresentar, como acima, num rol exemplificativo.

Do exposto, uma figura é fundamental ao universo da publicidade: o consumidor. O artigo 2º, *caput* do Código de Defesa do Consumidor (CDC), diz que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990). Contudo, esse conceito é para consumidor em sentido estrito, o que se verifica não ser o conceito que se relaciona, imediatamente, com a publicidade, posto que, para fins de entender a relação com a publicidade, há de se considerar o conceito insculpido no parágrafo único do CDC, *in verbis*: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990).

Por sua vez, o artigo 29, que trata de oferta e de publicidade, determina como disposições gerais que: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 1990).

Já no artigo 30, está prescrito que:

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, 1990).

Deve-se inferir, com interpretação sistemática das normas do CDC, que a publicidade produz repercussão desde a fase pré-contratual, porque a difusão de informação suficientemente precisa de oferta, ou apresentação de produtos, ou serviços, por si só, configura tratativas que a vinculam ao fornecedor, posto gerar confiança e expectativa legítima em uma das partes contratantes, mesmo antes de qualquer encontro de vontades – e a parte vulnerável é o consumidor – razão imperiosa a determinar, sistematicamente, a disciplina da publicidade pelo CDC.

De acordo com essa visão moderna do contrato como processo, identifica-se nele uma primeira fase que tem sido chamada de *pré-contratual*, em que as partes iniciam os contatos, fazem propostas e contrapropostas – enfim, as tradicionais tratativas destinadas a reflexões e ponderações. Embora nessa fase ainda não tenha ocorrido o encontro de vontades, essas tratativas podem gerar certa vinculação, mormente quando despertam confiança, legítima expectativa, em uma das partes, levando-a a fazer despesas com orçamentos, prospectos, estudos, projetos etc. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.130, grifo do autor).

Apresentados os aspectos gerais necessários a se compreender a publicidade como atividade de comunicação de massa, que tem forte poder de penetração na vida da sociedade, em especial na vida da sociedade brasileira, segue-se para breve análise do seu conceito, em vista de melhor percepção acerca de suas finalidades.

2.2 CONCEITO DE PUBLICIDADE

O conceito jurídico de publicidade é questão de difícil definição, porque a abrangência dessa atividade de comunicação alcança diversos âmbitos da sociedade e não se resume somente às relações econômicas, posto sua enorme aptidão para influenciar comportamentos sociais, com forte interferência em fatores político, cultural e econômico do país (NUNES JÚNIOR, 2001, p.8).

Criado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar), o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) diz, em seu artigo 8º, que o seu principal objetivo é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à

publicidade comercial, assim entendida como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias (CONAR, 1980).

Esse conceito criado pelo CBARP merece críticas, pois não serve a uma definição jurídica, além de colocar publicidade e propaganda como atividades sinônimas. No restante, os comandos emanados desse código são demasiadamente abstratos e pouco servem a uma disciplina jurídica de controle da publicidade. Como bem observa Marcos Daniel Veltrini Ticianelli (2007, p.40-41), “as normas verificadas nesse código não são oriundas do poder legislativo, logo, caracterizando tão somente por ‘uma coleção de regras’”.

Do conceito assentido pelo CBARP e considerando o âmbito do Código de Defesa do Consumidor, Claudia Lima Marques (2011, p.829), prefere conceituar publicidade como “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”.

Com ponderações, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2013, p.253) segue a linha dos que entendem que a finalidade lucrativa é essencial ao conceito aqui discutido:

Publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado”. E ainda acrescenta que qualquer publicidade terá de ter dois elementos essenciais: difusão e informação. Um, elemento material e meio de expressão da publicidade e o outro como seu elemento finalístico.

Contudo, a finalidade lucrativa não parece encontrar unanimidade quando analisada como elemento essencial ao conceito de publicidade, porquanto pode ter natureza de utilidade pública, o que demonstra exemplo de que seu exercício, necessariamente, não é caracterizado, essencialmente, pela finalidade do lucro, posto buscar interesse e adesão aos seus objetivos, podendo o lucro não ser a finalidade imediata ou estar ausente, como nos casos das campanhas de utilidade pública.

Mesmo se filiando à corrente que entende a finalidade lucrativa, como elemento sem a qual não se caracteriza a publicidade, Fabio Schwartz (2013) salienta que, quanto ao conceito de publicidade, os autores não são unânimes em reconhecer a

necessidade ou não de lucro como elemento teleológico essencial dessa atividade de comunicação.

Seguindo a linha dos que descartam a finalidade lucrativa, como pressuposto da publicidade, Adalberto Pasqualotto (1997, p.25) apresenta o seguinte conceito:

Toda comunicação de entidades públicas ou privadas, inclusive as não personalizadas, feita através de qualquer meio, destinada a influenciar o público em favor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem finalidade lucrativa.

Antes de propor o conceito jurídico de publicidade acima citado, o autor fez extensa análise, afirmando que o Código de Defesa do Consumidor não traz um conceito explícito de publicidade e que isso implica ausência de qualquer limitação, mas entende que esse aspecto mostra-se positivo em vista da grande abrangência da publicidade no Brasil, tomando como exemplo a publicidade oficial, quando ele questiona que, fosse o caso de haver uma definição legal, deveria ou não estar incluída a publicidade oficial, asseverando que se fosse incluída seria uma opção do legislador, sujeita a críticas em qualquer hipótese (PASQUALOTTO, 1997, p.22-25).

No direito de regime público, a publicidade é um princípio de enorme relevância, mas, apesar da terminologia, não se considera o princípio da publicidade dos atos do poder público como elemento da atividade publicidade. No direito público, publicidade quer dizer que os atos devem ser publicitados ou publicamente disponíveis a quem queira saber ou quem possa saber – mesmo nos casos em que o sigilo se fizer necessário, poderá haver interessado com direito de acesso, conforme se depreende da leitura de Edmir Netto de Araújo (2010, p.79):

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos, que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros [...].

O *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 relaciona o princípio da publicidade dentre os princípios em que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer. Quando se refere à publicidade, chama o comando do seu § 1º, *in verbis*:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação

social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (BRASIL, 1988).

Da leitura do comando normativo do § 1º do artigo 37 da Constituição, depreende-se que a publicidade, embora não se alce à categoria de direito fundamental, tem previsão constitucional, inclusive como instrumento de realização dos desígnios fundamentais de informar sobre programas e ações de interesse e necessidade da coletividade. O que também demonstra que o conteúdo característico da publicidade não deve ser entendido tão somente pela finalidade lucrativa, vez que ela também se presta a servir para utilidade pública.

A Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, que regulamentou o exercício da atividade publicitária e as relações entre agência, veículos e anunciantes, traz em seu artigo 5º um conceito que não distingue publicidade de propaganda. *In verbis*: “Compreende-se por propaganda qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado”. (BRASIL, 1965).

Além de demasiadamente aberto, o conceito exarado pela Lei nº 4.680 conserva confusão entre publicidade e propaganda. Ora, uma lei que se destina à regulamentação da atividade publicitária deveria, ao menos, contribuir para o esclarecimento ontológico da espécie, ao contrário da lei em comento, que se utiliza da terminologia propaganda ao invés de publicidade. Mantendo, portanto, a publicidade longe de uma disciplina regulamentar criteriosa.

Permissa vênia, faz-se aqui uma proposta de conceito, com propósito único e exclusivamente de contribuir para o debate acerca dessa complexa atividade de comunicação que tanto repercute na vida da sociedade nacional. Por assim dito: publicidade é a difusão de informação sobre produtos, bens ou serviços, marca ou entidade, através de qualquer meio ou espaço de comunicação, destinada convencer público determinado ou geral, por ordem ou interesse de um patrocinador identificado, com ou sem finalidade lucrativa. Percebe-se então que, a ausência da finalidade comercial só poderá ser considerada na publicidade cujo conteúdo difundido se caracterize em legítima utilidade de interesse da coletividade.

Do conceito acima exposto, dissipa-se qualquer possibilidade de inclusão de conteúdo com posição ideológica, cultural, sociológica, filosófica ou religiosa.

Reforça-se que o conteúdo teleológico essencial para caracterização da publicidade não deve ser entendido, exclusivamente, pela acepção do interesse pelo lucro, vez que demonstrado também ser possível à publicidade servir como instrumento difusor de informação com função de utilidade pública.

Desse modo, não pode ser publicidade a comunicação jornalística e a propaganda política, religiosa, filosófica, cultural ou científica, visto que não se confunde publicidade com propaganda, porque esta se vincula a conteúdo de cunho ideológico, porquanto a publicidade se vincula a conteúdo de expressão comercial ou não comercial, sendo que a finalidade não comercial da publicidade só se configura quando o conteúdo presente, claramente, se prestar e mostrar-se necessário ao interesse público.

2.3 DISTINÇÕES ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Rui Moreira Chaves (2005) diz que o termo propaganda deriva do latim *propagare*, que significa reproduzir por meio de mergulhia, criar raiz, plantar, refletindo o sentido de implantar, inculcar uma ideia ou crença em mente alheia. Deve-se à propaganda a divulgação de teorias, princípios e doutrinas, inicialmente de raiz religiosa, só tendo sido destacada do vocabulário eclesiástico para ingressar na linguagem comum em pleno século XX.

O autor afirma ainda que foi em Roma, no ano de 1597, que o termo propaganda foi introduzido pelo Papa Clemente VII, quando fundou a Congregação da Propaganda (*Congregatio de Propagande Fide*), organizada por Gregório XV, em 1622, cujo intuito era propagar a fé católica pelo mundo. Posteriormente, em 1740, o referido termo foi introduzido no dicionário da academia francesa com o significado eclesiástico (CHAVES, 2005).

Com base no pensamento desse autor, pode-se dizer que a propaganda visa influenciar ou modificar a opinião alheia acerca de determinada ideologia, enquanto a publicidade pretende captar a atenção do público para o consumo de determinados bens ou a utilização de certos serviços, em busca de convencê-lo a

adquirir. Assim posto, a propaganda tem objetivos não comerciais, enquanto o objetivo da publicidade consiste na divulgação de produtos e/ou serviços com finalidade comercial.

A distinção entre publicidade e propaganda se identifica pelo conteúdo que vincula tais atividades de comunicação. Enquanto a publicidade tem conteúdo caracterizado pela natureza econômica de sua expressão, a propaganda, por seu turno, tem conteúdo que expressa finalidade ideológica, religiosa, política, filosófica e social.

Não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia a dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda. (BENJAMIN, 2013, p.254).

A doutrina é enfática em reconhecer que, em sentido jurídico, publicidade e propaganda não se confundem, porém, o mercado publicitário, em regra, não faz essa distinção. É de praxe entender uma pela outra como nomenclaturas sinônimas. Porém, há quem o faça em sentido completamente diverso, por entender que a publicidade é subfunção de relações públicas (RP) das empresas ou instituições e que, desse modo, distingue-se da propaganda porque aquela, por esse entendimento, tem vocação comercial. Veja-se:

Publicidade, portanto, é uma subfunção de RP, e seu objetivo é gerar notícias sobre a empresa, um indivíduo da empresa, um produto, um serviço ou algum evento desenvolvido pelo departamento de relações públicas que mereça ser publicado. A publicidade é considerada gratuita, embora tenha suas despesas. Devido a seu baixo custo e sua capacidade de gerar divulgação de eventos ou atividades, propicia grande retorno sobre o investimento. Essa atividade é desenvolvida, em geral, pelo assessor de imprensa, que muitas vezes é um ex-profissional do setor que tem bom relacionamento com editores e jornalistas. (OGDEN; CRESCITELLI, 2007, p.125).

O fato de o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e a Lei 4.680/65 não fazerem a devida distinção entre publicidade e propaganda corrobora para a costumeira confusão que se faz no mercado, quiçá para a própria forma travestida que a publicidade se apresenta em solo nacional: vestida pelo interesse econômico e pintada de apelo ideológico, mostrando-se com a máscara que esconde a esfinge maldita e perversa capaz de, sutilmente ou sem pudores, afrontar valores fundamentais reclamados pelo ordenamento brasileiro.

2.4 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AOS VULNERÁVEIS PERANTE A PUBLICIDADE

Já se disse, neste mesmo trabalho, que a publicidade não é vilã nem vedete, porque desempenha papel relevante junto à sociedade brasileira, porquanto divulga produtos e serviços que podem se tornar conhecidos e até barateados para o consumidor, possibilitando-lhe o conhecimento da pluralidade de ofertas. Também já se refletiu que a publicidade é atividade contribuinte para o desenvolvimento econômico e social do país, o que produz benefícios aos indivíduos e à coletividade.

Ocorre que, a publicidade é, também, instrumento poderosíssimo de promoção de necessidades, avançando, com grande frequência, de forma perigosa sobre a vulnerabilidade das pessoas. O canal que transita da lealdade para o abuso é raso e curto. Facilmente, arrebenta-se e transborda em práticas que inundam, como se fora uma enxurrada inesperada, desaguando calamitosamente sua licitude sobre a sociedade.

A publicidade se vincula, por ordem constitucional, a um conjunto de princípios que se caracteriza em proteger a vulnerabilidade do consumidor, em especial, e da sociedade, em geral. Desse modo, a prática publicitária, para ser lícita, jamais poderá deixar de observá-lo, senão configura ataque inadmissível aos valores do ordenamento nacional.

2.4.1 Princípio da identificação da mensagem publicitária

Como já se afirmou anteriormente, a publicidade é parcial e tem como objetivo primordial promover produto, serviço, marca ou instituição de forma maximizada e positiva para o interesse do patrocinador. Isso, *a priori*, faz parte da lógica de mercado. Logo, por outro lado, exige-se também que seja transparente, que identifique seu patrocinador e que se molde aos parâmetros de legalidade do direito brasileiro.

Por expressa determinação do artigo 36, *caput*, do CDC, a publicidade deve ser veiculada de forma que, imediatamente, o consumidor a identifique (BRASIL, 1990).

O anúncio deve ser de tal forma transparente, que a sua face se mostre facilmente percebida pelo consumidor, de maneira que ele compreenda, sem precisar fazer esforço cognitivo, ser aquela uma mensagem publicitária, com finalidade comercial de lhe convencer a comprar ou a aderir ao apelo.

O princípio da identificação da publicidade, conforme depreendido da lição de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2013), exige que a identificação do caráter publicitário deva ser imediata e fácil para consumidor, sob pena de a publicidade ser configurada como ilícita. É vedado pelo ordenamento nacional a publicidade oculta ou clandestina, assim como também é proibida a publicidade subliminar, porque ambas se apresentam disfarçadamente da sua natureza comercial ou econômica.

Rafael Tocantins Maltez (2011) compreende que a técnica subliminar pode assumir muitas facetas e formas e constata-se que, atualmente, pode estar associada à compra por impulso, asseverando que:

Em conclusão, podemos caracterizá-la das seguintes formas: a mensagem foi mascarada ou camuflada pelo emissor; é captada por uma atitude de grande excitação emotiva por parte do receptor; se produz uma saturação de informações; são apresentadas informações em grande quantidade em pouco tempo; as comunicações são indiretas e aceitas de uma maneira inadvertida. (MALTEZ, 2011, p.233).

A publicidade subliminar se utiliza de recurso do ardil, pois pode se inserir em conteúdo que pareça orgânico, seja em novela, programa de entrevista, programa de auditório, cinema, música ou qualquer outro meio de difusão. Age poderosamente no inconsciente das pessoas, com intento de influenciar o comportamento do receptor e assim aferir aceitação da proposta comercial que, naquele conteúdo, surge disfarçada de informação.

O princípio da identificação da publicidade é corolário lógico do dever de transparência e lealdade nas relações de consumo. A sociedade deve ser clara e lealmente informada, com o maior índice de detalhamento possível, acerca dos impulsos emanados pela publicidade e, especialmente, o consumidor, em razão da sua inegável vulnerabilidade, necessita ver a proteção da sua confiança preservada, pois assim se homenageia a boa-fé e afasta-se o abuso.

2.4.2 Princípio da vinculação da oferta

Tanto a publicidade como a oferta são técnicas de comunicação oriundas do Marketing, pois são métodos de difusão de informação, com recursos de persuasão, dirigidos ao público por interesse de um patrocinador identificado, que se obriga e se vincula. Contudo, enquanto técnica de comunicação, publicidade e oferta são elementos distintos. Embora se caracterize pelo objetivo de querer convencer o público sobre determinado produto, serviço ou marca, a publicidade não traz, obrigatoriamente, uma oferta específica. Ademais, a oferta pode ocorrer por outros meios que não pela utilização da publicidade.

A título de exemplo, se uma loja coloca uma pessoa abordando clientes e lhes oferece determinada proposta, isso é uma oferta e não publicidade. Por outro lado, se essa suposta oferta é posta por qualquer meio de difusão não pessoal, com informações suficientemente precisas sobre o produto ou serviço oferecido, será publicidade, que se equipara à oferta e vinculará o proponente. Ou seja, se aquela pessoa que estava na porta abordando os clientes lhes entregasse, por exemplo, um impresso com as informações, suficientemente claras e precisas, seria a oferta na forma de publicidade.

No contrato de massa, em virtude do seu caráter coletivo, a oferta deixa de ser individualizada e cristalina, e passa a ser feita também através de meios massificados, como a publicidade, a exposição das mercadorias em vitrines, em exposições, e até na rua. Quando o dono da banca de jornais e revistas expõe as suas mercadorias ao público, está fazendo oferta. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.137, grifo do autor).

Conforme disposto no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), toda vez que a mensagem publicitária apresentar informações, suficientemente precisas sobre o produto ou o serviço oferecido, será equiparada à oferta e vinculará o fornecedor que a veicular ou dela se utilizar. Nessas hipóteses, o princípio da vinculação da oferta publicitária impõe ao patrocinador da publicidade cumprir os termos insculpidos no anúncio, sendo obrigatória a sua integração no contrato que vier ser concretizado.

2.4.3 Princípio da veracidade

O direito à informação é constitucionalmente previsto na tábua dos direitos fundamentais que, dentre aqueles insculpidos no artigo 5º, de valor fundamental, encontra-se no inciso XIV, sendo, portanto, um valor da sociedade brasileira a lhe ser considerado em qualquer situação apresentada, com sentido de informar, de se informar e de ser informado.

Segundo Bruno Miragem (2012), o direito básico do consumidor à informação é também um decorrente lógico do princípio da boa-fé objetiva, porque corresponde a um dever de informar por parte do fornecedor ao consumidor, e um direito deste a ter informação adequada para formação do seu conhecimento necessário sobre o produto ou o serviço disponível ou disponibilizado no mercado, visando que seu convencimento se dê por julgamento livre e compatibilizado com seu padrão e realidade.

No entanto, fazer publicidade, em regra, é uma liberalidade mercadológica. Não há no ordenamento nacional, ordinariamente, obrigação legal de fazer publicidade. Ninguém é obrigado a anunciar seus produtos ou serviços, marca ou instituição. Contudo, ao anunciar, sujeita-se aos deveres exigidos pelo ordenamento, com especial atenção aos comandos presentes no CDC, em coordenação sistemática com todo o ordenamento.

Conforme se depreende das lições de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2013), existe uma obrigação, estampada no precitado código, em seu artigo 31, de informar positivamente ao consumidor, porém esse é um dever que não se trata, necessariamente, de uma incubência a ser cumprida pela publicidade *stricto sensu*. A publicidade não é um dever; é um direito que, por assim ser, se exercitado, corre por conta e risco do anunciante, devendo submeter-se aos limites e aos deveres requeridos pelo ordenamento nacional.

Ainda que, em regra, não se exija do fornecedor obrigação de fazer publicidade, em situações que configuram imperiosa necessidade de informar, esclarecer e instruir sobre fato do produto ou do serviço, as exceções se estabelecem e a exigência assume como regra: a) quando o fornecedor tem conhecimento tardio dos riscos do

produto ou serviço, na conformidade do artigo 10, §§ 1º e 2º; b) na contrapropaganda, pela inteligência dos artigos 56, XII, e 60, que são hipóteses de ilicitude, seja por abuso ou enganosidade.

Firmado no artigo 37, § 1º do CDC, o princípio da veracidade é uma obrigação da publicidade, para qual não se admite mora nem outra forma de quitação. Ou a publicidade é verdadeira, ou é enganosa. Não tem meio-termo. Se não observar o desígnio da veracidade, configura-se em espécie ilícita. *In verbis*:

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (BRASIL, 1990).

A publicidade, para manter-se firme com a veracidade, precisa conter informações verdadeiras e não deixar ausente nenhum dado essencial ao esclarecimento do público, sob pena de configurar-se em espécie enganosa, tanto pela face comissiva, quanto pela face omissiva (GUIMARÃES, 2007, p.170); sendo comissiva aquela que divulga informações falsas ou parcialmente falsas; e omissiva aquela que, mesmo contendo informações verdadeiras, omite dado ou informação cuja necessidade de exposição seja essencial para o entendimento normal do público/consumidor.

Fica claro assim que é a combinação do princípio da veracidade com o princípio da lealdade, e quer dizer exigência de informação verdadeira e suficiente. Porque é necessário indagar: aquele dado ou informação, se presente, mudaria o convencimento ou o modo de aceitação por parte do consumidor? Se mudar, é essencial e não pode estar ausente da publicidade verdadeira.

Não é tão somente a falsidade das informações difundidas que caracteriza a publicidade em espécie enganosa, mas, sobretudo, o seu potencial para induzir o consumidor ao erro. Pode ocorrer de a publicidade difundir informações verdadeiras, porém, induzindo o público a comportamento desviado do padrão de normalidade compatível com a sua realidade. Como já se sabe, a publicidade é parcial, mas ao menos deve facilitar que o consumidor possa julgá-la com algum critério de isenção. Daí que a exposição de informações essenciais é cogente para cabimento da legalidade de sua prática.

Em linhas gerais, o novo sistema pode assim ser resumido: não se exige prova de enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial (“capacidade de indução ao erro”); irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganabilidade, para fins preventivos e reparatórios, é apreciada objetivamente; alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas; o silêncio – como ausência de informação positiva – pode ser enganoso; uma prática pode ser considerada normal e corriqueira para um determinado grupo de fornecedores e, nem por isso, deixar de ser enganosa; o *standard* de enganabilidade não é fixo, variando de categoria a categoria de consumidores (por exemplo, crianças, idosos, doentes, rurícolas e indígenas são particularmente protegidos). (BENJAMIN, 2013, p.263)

A publicidade enganosa se afere em abstrato, e não em concreto, pois não se exige prova real para configuração, nem há necessidade de comprovação de dano ou prejuízo individual ao consumidor, posto que, *a priori*, ela atinge interesse difuso, e quando atinge o consumidor, individualmente, submete-se às esferas cível e penal, que não se confundem com o dever de reparar o dano difuso decorrente do seu potencial para induzir a coletividade ao erro. E, frise-se, nenhuma relevância tem o aspecto subjetivo da conduta do anunciante; sua responsabilidade civil pela publicidade enganosa é objetiva.

2.4.4 Princípio da não-abusividade

O princípio da não-abusividade da publicidade está previsto no artigo 37, no § 2º do CDC em rol exemplificativo e destina proteger a sociedade contra os possíveis abusos da publicidade. Para Benjamin (2013), esse é um princípio meio-irmão do princípio da veracidade, vez que embora não busque reprimir o engano, tem por objetivo reprimir desvios que prejudicam os consumidores, em especial, ou a sociedade, em geral.

Importa dizer que os direitos básicos do consumidor são direitos indisponíveis, devendo ser considerados em extensão e profundidade, como instrumentos de realização dos valores da sociedade brasileira, principalmente do valor fundamental à dignidade da pessoa humana, portanto, são também consectários lógicos do direito à proteção e à realização da personalidade jurídica das pessoas.

Portanto, é mais que um valor exclusivamente da pessoa enquanto consumidora *stricto sensu*, mas também, direito em sentido amplo, tutelado constitucionalmente, e que dialoga permanentemente com outras fontes, a exemplo da relação com os artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002b), que tutelam os direitos da personalidade, e com os artigos 186 e 187, do mesmo Código, que versam sobre os deveres de lealdade e boa-fé, visto que o abuso de direito ou seu exercício arbitrário corporifica forma de lesão ao ordenamento, cuja reprovação deve ser veemente, em nome da higidez do sistema jurídico nacional.

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu artigo 8, III, traz importante comando, que também serve de contributo à interpretação sistemática do ordenamento, em vista de coibir manifestações desvinculadas ou potencialmente desvinculadas dos valores fundamentais da sociedade. Na íntegra:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal. (BRASIL, 2006).

Desse modo, o inciso III do artigo 8º tem conexão com o princípio da não-abusividade, visto que a publicidade é espécie de atividade da comunicação de massa e se relaciona, intimamente, com os meios de comunicação, porque são canais que lhe servem de suporte com grande relevância para difusão de seus apelos. O objetivo desse princípio consagrado no artigo 37, § 2º do CDC é proteger a sociedade contra toda e qualquer forma de abuso porventura praticada pela publicidade.

2.5 PUBLICIDADE ABUSIVA / DISCRIMINATÓRIA

Neste trabalho, por se entender que a publicidade abusiva é gênero que comporta diversos tipos igualmente ilícitos, a abordagem se centrará em buscar esclarecer o

gênero abusivo e apresentar correlação com a espécie discriminatória, cuja ilicitude se encontra no mesmo patamar de gravidade, o que implica dizer que, tanto no gênero quanto na espécie, carrega o gene da ilicitude e configura lesão a bens jurídicos caros ao ordenamento, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade e o direito a não discriminação ilegal.

O abuso de direito encontra-se especialmente previsto pela norma do artigo 187, do Código Civil de 2002, quando estampa que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002b). Por isso, a publicidade que se utilizar da fragilidade das pessoas, sejam elas crianças, adultos ou idosos, homem ou mulher, de modo a dificultar o seu julgamento claro, é manifestamente abusiva. É-lhe defeso apropriar das características de maior vulnerabilidade do consumidor, seja por nível de compreensão, nível cultural, nível etário, estado de saúde, sexo, raça, orientação sexual ou concepção religiosa. Se o fizer, excede direito e incorre em abuso irremediável.

Nota-se, ademais, que a norma em comento, alinhada com os direitos básicos do consumidor estipulados nos incisos I e VI do art 6º, têm por escopo assegurar a sua incolumidade física e psíquica e preveni-lo contra a veiculação de publicidade que de algum modo possa levá-lo a se comportar de forma perigosa, colocando em risco a sua saúde ou segurança. O Código Ético do Conar apresenta, a propósito, igual preocupação ao coibir em seus arts. 19 a 26 a publicidade que transgrida valores morais ou de abuso da confiança do consumidor, pela sua falta de experiência, medo, superstição ou incitação à violência⁹⁴ e, em especial em seu art. 33, que condena o anúncio que manifeste descaso com a segurança do consumidor. (DIAS, 2013, p.87).

Não é raro de se ver publicidade com conteúdo desgarrado dos valores éticos e jurídicos pugnados pelo ordenamento nacional. Mensagens discriminatórias, que incitam a violência, exploram o medo, a superstição ou que induzem comportamento perigoso são recursos de convencimento aos incautos cada vez mais frequentes na prática publicitária. Nessa esteira corre o desrespeito aos valores ambientais e a exploração daqueles que, por alguma deficiência ou inexperiência, têm reduzida capacidade de julgamento e são presas fáceis sob as garras da publicidade que avança ferozmente sobre a sociedade, em busca de satisfazer os interesses mercadológicos com apetite insaciável.

Discriminação de gênero – vide o tratamento dispensado à mulher –, ataque à ingenuidade, aproveitando-se da inexperiência das crianças, exploração de idosos e apologia ao consumo, como entendimento de necessidade, são constatações frequentes nas mensagens publicitárias, o que leva os receptores do seu conteúdo discursivo a se comportarem de forma prejudicial a sua saúde ou a sua segurança e, mais do que isso: a adotar padrão sociocultural prejudicial ao verdadeiro sentido do livre arbítrio, qual seja: poder de escolha com acuidade sob igualdade, liberdade e consciência.

Assim, por exemplo, o princípio da veracidade se anexa ao princípio do direito à informação, que também é corolário do princípio da boa-fé objetiva. A esse triângulo se junta o princípio da não-abusividade, formando um quadrilátero de proteção contra os abusos da publicidade, ao estabelecer necessidade de ela, para ser lícita, informar clara, ostensiva e precisamente o seu conteúdo, com linguagem adequada ao padrão do ouvinte ou leitor (consumidor), de modo que a sua dimensão persuasiva não suplante a dimensão informacional, essencial para o julgamento razoável pelos receptores (sociedade/consumidor) de suas mensagens persuasivas.

Não olvida da publicidade o potencial para produzir impactos em várias dimensões da vida em sociedade, pois suas informações e conceitos geram efeitos sobre a cultura e o comportamento social. Isso implica requerer, dessa atividade, observação a diversos princípios. Lealdade, transparência, educação para o consumo com segurança e responsabilidade são, também, parâmetros fundamentais. Por isso, a proteção deve ser sistemática, em defesa dos valores supremos pugnados pela CF/88.

Essa base valorativa não pode ser desconsiderada em momento algum, porque a publicidade é uma atividade de comunicação de índole comercial, que se manifesta em favor do interesse do anunciante, visando conquistar clientes, expandir mercado e aferir lucro. Quanto a isso não há mácula. Todavia, o abuso ocorre quando, em nome desse interesse, ela se desgarrar dos princípios e dos valores jurídicos basilares do ordenamento e, de tal maneira, produz efeitos negativos sobre a sociedade em geral e sobre o consumidor em especial.

Importante, mais uma vez, salientar que este trabalho adota entendimento pelo qual a abusividade da publicidade caracteriza-se em quaisquer das espécies de publicidade ilícita. Seja na espécie de publicidade enganosa ou na discriminatória, a abusividade se faz presente, porque arrebenta com dever de boa-fé objetiva pela força irresistível imprimida por interesse do patrocinador (anunciante).

Configura-se o abuso, independentemente de verificação de dolo ou culpa por parte do patrocinador. Porque, uma vez constatada a abusividade, pouco importa a intencionalidade. A ilicitude se enraíza como uma praga mortífera que se espalha, envenena e apodrece a árvore. Logo, precisa ser extirpada.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) apresenta diversas disposições sobre a temática da publicidade abusiva. O artigo 19 diz que “Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar” (CONAR, 1980).

Nota-se, pelo artigo precitado, que o CBARP, sob o auspício do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, buscou corroborar com os valores do ordenamento, porém a subjetividade é tom marcante da textura que emoldura sua coleção de normas. Senão, veja-se, a título de exemplo, a estampa do artigo 23: “Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade” (CONAR, 1980).

Dando um passo atrás, encontra-se no artigo 20 do referido código que “Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade” (CONAR, 1980). Essa recomendação, de alguma forma, coaduna-se com o comando do artigo 37, § 2º do CDC, em vista de coibir a publicidade abusiva, ao menos, acerca da espécie discriminatória.

Ainda no tocante à publicidade abusiva, o artigo 21, do supramencionado código, apresenta moldura que parece interessante, porquanto contraditória com a prática atual da publicidade: “Os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre

aqueles que a publicidade poderá atingir” (CONAR, 1980). Ora, quando se olha para a televisão, o que se vê na publicidade tem significado diverso desse preconizado pelo artigo 21 do CBARP. Vê-se, por exemplo, que o tratamento dispensado à figura feminina não parece respeitar essa orientação – assunto que será retomado mais adiante, no espaço apropriado deste trabalho.

Ademais, o Código aduz que a publicidade não pode conter nada que possa induzir a atividades criminosas ou ilegais – ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades (artigo 21); não deve apoiar-se no medo sem que haja motivo socialmente relevante ou razão plausível (artigo 24); não pode explorar qualquer espécie de superstição (artigo 25); os anúncios não devem conter nada que induza à violência (artigo 26).

Percebe-se, pela estrutura do Código, que ele faz distinção entre o tipo enganoso e os tipos abusivos, vez que alinhavou o tipo enganoso na seção 5, em único artigo, o 27, que tem nove parágrafos e diversas alíneas. Já em relação à publicidade abusiva, os artigos desfilam por quatro seções, dispostas em ordem: Seção 1 – Respeitabilidade (arts. 19 a 21); Seção 2 – Decência (art. 22); Seção 3 – Honestidade (art. 23); Seção 4 – Medo, Superstição, Violência (arts. 24 a 26).

Consoante com o magistério de Benjamin (2013), é possível afirmar que da análise do conceito de publicidade abusiva se encontra ideia que visa proteger o consumidor contra a exploração ou opressão, porém não se limitando a tal, posto haver outros horizontes a serem observados, com vista à tutela de valores outros, caros à sociedade de consumo, a exemplo do que ocorre com o meio ambiente.

O referido autor entende que o direito tem mais agilidade e facilidade para lidar com a publicidade enganosa do que com a abusiva. Para ele, ao menos no plano teórico, delineia-se com maior possibilidade os limites mais ou menos objetivos e precisos para caracterização da publicidade enganosa. Diferente da publicidade abusiva, pelo menos até o presente momento, cuja tarefa de delimitá-la com parâmetros objetivos tem sido inglória (BENJAMIN, 2013).

Desse modo, Benjamin buscou conceituar a publicidade abusiva, explicando que tal conceito é noviço, se comparado com o conceito de publicidade enganosa, mas que,

gradativamente, deixa o terreno da concorrência desleal para inserir-se na área do direito do consumidor:

O direito, como já observado, ainda não descobriu um critério infalível para a identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação. Por um critério residual, em matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso. (BENJAMIN, 2013, p.269).

É abusiva a publicidade que, em qualquer modo de apresentação, manifestar-se de forma a subjugar o ser humano. Seja essa discriminação por questão de raça, sexo, orientação sexual, profissão, origem, nacionalidade, condição social, concepção religiosa ou política ou por qualquer outro motivo, se presente a discriminação antijurídica, o manto sepulcro da ilicitude deve lhe acompanhar para debaixo do solo.

Conforme já discutido, a proibição da publicidade abusiva tem por relevância proteger os valores da sociedade, constitucionalmente objetivados, cuja concretização se coloca a cargo dessa mesma sociedade, através das fontes do direito, notadamente, aquelas que se demonstrem eficazes a cumprir tamanho desiderato. De tal sorte que, no artigo 37, § 2º do CDC, tem-se um rol meramente exemplificativo acerca dos tipos de publicidade abusiva e, também, um rol exemplificativo de figuras tuteláveis, pois não se restringe a proteção das crianças, dos idosos e do meio ambiente. Ressalte-se que essa proteção encontra-se respaldada por diversas fontes do direito brasileiro, como afirmado na seção anterior.

É certo, pois, que a norma abraça a todos que sofrerem ou sejam ameaçados de sofrer efeitos danosos da publicidade, pois esse abraço vem do afeto aos valores e princípios do ordenamento nacional e visa abrigar o direito com a harmonia da boa-fé. Assim, se preservada essa, em boa medida preserva-se o direito.

2.6 SISTEMAS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE

Conforme a lição de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, nenhuma atividade humana está isenta de controle. Não pode ser a publicidade exceção a

esse imperativo. Para o autor, a publicidade é um fenômeno que pode ser controlado por uma dentre três hipóteses de sistemas possíveis: o sistema exclusivamente estatal; o sistema exclusivamente privado; o sistema misto. (BENJAMIN, 2013).

Na hipótese primeira, o regramento da publicidade seria por intervenção exclusiva do Estado. Nesse sistema, somente o Estado tem poder para criar normas de controle sobre a publicidade e só ele pode implementá-las, afastando qualquer possibilidade de participação autorregulamentar por qualquer setor publicitário.

Na segunda hipótese, em oposição ao modelo exclusivamente estatal, há o exclusivamente privado. Passa-se de um sistema em que apenas o Estado intervém para um outro em que somente os partícipes privados do fenômeno têm voz.

A terceira hipótese, um modelo resultado da composição entre os dois sistemas solitários, donde surge um terceiro sistema, misto, que faz da convivência e da competição normativa e implementadora sua principal característica. Benjamin (2013) destaca ainda ser despidendo dizer que o sistema misto é o modelo ideal, por se tratar de modalidade que aceita e incentiva ambas as formas de controle, tanto pelo Estado quanto pelos partícipes publicitários.

No Brasil, o artigo 220 da CF/88 em seu *caput*, diz que: “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”. Esse artigo diz também, no § 3º, inciso II, que:

Compete à lei federal [...] 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 artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. (BRASIL, 1988).

Completando o sentido acima, o artigo 221, em seu *caput*, adicionado o inciso IV, diz que: “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão a princípios: [...] respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.” (BRASIL, 1988).

A Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu artigo 8º, inciso III, diz que:

[...] o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do artigo 1º, no inciso IV do artigo 3º e no inciso IV do artigo 221 da Constituição Federal. (BRASIL, 2006).

Da leitura e compreensão dos diplomas normativos supracitados, percebe-se que o sistema normativo nacional encontra-se munido de normas indicativas para soluções de conflitos ensejados pela comunicação em geral e, particularmente, daqueles oriundos da prática publicitária. Decorre, por outro lado, a necessidade dessas normas receberem regulamentação capaz de fazer estabelecer no ser da prática o cumprimento dos seus comandos.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que, além do CDC, consta de inúmeros órgãos e entidades que, dentre suas finalidades, tem prerrogativa de fiscalizar a prática publicitária, entre os quais, para efeito ilustrativo, cita-se a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), criada pelo Decreto 7.738, de 28 de maio de 2012, que tem suas atribuições estabelecidas no artigo 106 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 3º do Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, cuja prerrogativa de atuação

[...] concentra-se no planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo, com os seguintes objetivos: (i) garantir a proteção e exercício dos direitos consumidores; (ii) promover a harmonização nas relações de consumo; e (iii) incentivar a integração e a atuação conjunta dos membros do SNDC. (BRASIL, 2014).

Há ainda o Ministério Público, seja federal ou estadual, o Procon, dentre outros. Despiciendo dizer do Judiciário, porque esse, se provocado, agirá com palavra final.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária é uma organização não governamental, cujo principal papel, segundo sua ótica, é defender e promover a liberdade de expressão publicitária, porque entende haver prerrogativas constitucionais que autorizam e balizam a publicidade comercial, com fundamento nos artigos 1º e 5º – incisos IV, V, IX, XIV –, e no 220 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), conforme se depreende do exame ao seu sítio eletrônico na rede mundial de computadores (CONAR, 2014).

A competência legislativa para editar norma geral sobre publicidade é privativa da União, conforme comando da Constituição Federal (BRASIL, 1988), artigo 22. Compete, privativamente, à União legislar sobre: XXIX – propaganda comercial.

Constata-se que o vocábulo propaganda empregado nesse artigo foi nitidamente um erro técnico-redacional, posto que a vontade do constituinte se destina, neste caso, a disciplinar a publicidade, visto não parecer correto advogar tese acerca da existência de uma modalidade de propaganda comercial e de outra não comercial. Não se deve confundir publicidade com propaganda, conforme demonstrado em passagem anterior deste trabalho.

De sorte que o sistema de controle da publicidade no Brasil é um modelo misto, vez que opera pelas mãos do Estado e pelas mãos da iniciativa privada, por auspício dos partícipes publicitários. Conforme assertiva do autor Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, trata-se de modalidade que aceita e incentiva ambas as formas de controle, aquele executado pelo Estado e o outro a cargo dos partícipes publicitários. Abre-se, a um só tempo, espaço para os organismos autorregulamentares (como o Conar e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária) no Brasil e para o Estado (seja a administração pública, seja o Judiciário). Foi essa a opção do Código de Defesa do Consumidor (BENJAMIN, 2013).

Contudo, delinear os limites e a forma de controle da publicidade, visando à conformação do seu exercício ao compromisso ético necessário à proteção da sociedade de forma generalizada, em especial, dos serem mais vulneráveis, como o público infanto-juvenil e o idoso, é algo ainda carente no país, dada a textura aberta e a baixa eficácia das normas existentes. Decorre, também, do mesmo sentido de proteção à dignidade da pessoa humana em seu estado de necessidade especial, carência ao dever de proteger algumas figuras expostas ao poder desregrado da publicidade, como será demonstrado, oportunamente, neste trabalho. Isso exige intervenção firme do Estado legislador.

3 LIBERDADES E PUBLICIDADE

No Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (HOUAISS; VILLAR, 2009, p.1175) tem-se que liberdade é substantivo feminino, cujas acepções de significado se diversificam através de derivações por extensão de sentidos. De primeira acepção reverbera que liberdade se substancia no “grau de independência legítimo que um cidadão, um povo ou uma nação elege como valor supremo, como ideal.”

A Constituição Federal de 1988, desde seu preâmbulo, coloca a liberdade como elemento nuclear do estado democrático de direito ao inseri-la no elenco de valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Ou seja, uma sociedade livre, justa e solidária. Logo, é forçoso depreender que a liberdade é a tônica do enredo constitucional de 1988 para o Estado brasileiro. E, para além da sua normatividade, guarda relação com o significado substantivo verificado no código da língua.

No artigo 3º da Constituição Federal de 1988 é inteligível, mesmo que implicitamente, a figura da liberdade como espírito imanente à consecução dos objetivos da República Federativa, vez que, para construir uma sociedade livre, justa e solidária, desígnios insculpidos no inciso I do precitado artigo, necessita-se de correspondente exercício das liberdades asseguradas pelo sistema constitucional.

Ademais, ainda diante do Houaiss, encontra-se para significação do substantivo liberdade, acepções plenamente possíveis de associações com as acepções do substantivo liberdade que apresenta, explícita ou implicitamente, na Lei Maior da república, senão veja-se:

Conjunto de direitos reconhecidos ao indivíduo, isoladamente ou em grupo, em face da autoridade política e perante o Estado; poder que tem o cidadão de exercer a sua vontade dentro dos limites que lhe faculta a lei; condição daquele que não se acha submetido a qualquer força constrangedora física ou moral; condição daquele que não é cativo ou que não é propriedade de outrem; estado daquilo que está solto, sem qualquer empecilho tolhendo os seus movimentos; autonomia, independência, soberania; possibilidade que tem o indivíduo de exprimir-se de acordo com sua vontade, sua consciência, sua natureza; licença, permissão; atitude que revela confiança, familiaridade; capacidade individual de optar com total autonomia, mas dentro dos condicionamentos naturais, por meio da qual o ser humano realiza a sua plena autodeterminação, organizando o mundo que o cerca e satisfazendo suas necessidades materiais. (HOUAISS; VILLAR, 2009, p.1175).

Destaca-se também que os incisos III e IV, do artigo supracitado colecionam uma série de objetivos, a partir dos quais se corroboram, ainda que implicitamente, entendimento da liberdade como elemento sem o qual não se vislumbra um Estado democrático de direito. Isso fica evidente quando se pensa na resposta possível à indagação que se faz a seguir.

Acerca das possibilidades de concretização dos objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, com o conseguinte fito de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação: é possível alcançá-los, republicana e democraticamente, sem vislumbrar sólido e adequado exercício das liberdades constitucionais? A resposta só pode ser no sentido de entender que a presença das liberdades é indissociável desse estado.

Nesse sentido as precisas linhas da lição de Paulo Gustavo Conet Branco:

As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades. (MENDES; BRANCO, 2013, p.263).

Para José Afonso da Silva (2009, p.233), “a liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. Segundo, pois, suas lições, nesse conceito de liberdade se encontram todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade como um poder de atuação, sem deixar de ser também forma de resistência à opressão, porque não se dirige contra, mas em busca, em perseguição para se alcançar alguma coisa. Esta é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial. A liberdade deve se por, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse daquele que age. Tudo aquilo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.

Compreende-se, por aqui, então, a liberdade como um gênero fundamental a nortear o estado democrático de direito, que germina uma pluralidade de espécies no ordenamento nacional. Ao que se pode nominar de liberdades constitucionais e,

assim sendo, dizer que a liberdade gênero serve ao sistema normativo como radar apto a localizar e orientar direções seguras para manifestação e concretização das espécies de liberdades constitucionais – sejam elas de cunho intelectual, econômico, social, cultural, profissional, político ou religioso; por vezes oferecendo suporte essencial a sua amplitude e, por outras vezes, impondo-lhes os necessários limites.

Como já dito, a Carta Normativa nacional de 1988 fez plena opção pelas liberdades, trazendo-a, explícita ou implicitamente, como valor supremo e premissa maior de seus objetivos e o fez de corpo e alma. Isso não há como negar, pois ao longo de todo o seu corpo, a opção pelas liberdades esculpe-se majestosamente e, quando não expressamente, implicitamente dá forma viva a sua alma libertadora.

Perante seu artigo 5º encontra-se o norte fundamental de identificação e tratamento das liberdades, porém sem jamais excluir outras que possam beneficiar o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, que vem ser a dimensão fundamental de dignidade da pessoa humana – fundamento do Estado brasileiro, conforme profundamente cravado no artigo 1º, III, da Constituição Federal –, e o conseqüente caminho para sua felicidade.

Conforme compreensão extraída das lições de Luis Roberto Barroso (2010), quando entendidos a partir do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, direitos, tanto fundamentais quanto sociais, assim como as garantias fundamentais, alcançam proteção de tamanha dimensão que se alçam à condição de cláusulas pétreas, estando ou não formalmente localizados como tais, vez que importa para a sua proteção à existência material, sendo despiciendo dizer que assim se faz com a liberdade. A publicidade, se entendida como atividade desenvolvida por obra e exercício da livre iniciativa ou da liberdade de comunicação, também deve ser norteadada pelo radar da liberdade, aproveitando seu amplo campo de irradiação, mas também se submetendo ao controle e às limitações necessários à própria conservação da liberdade, de modo que seja contribuinte com as finalidades e os valores fundamentais do ordenamento nacional. Feita essa breve elucubração, passa-se ao ponto seguinte, visando o debate acerca da liberdade de expressão, na espécie.

3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) sentencia que:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Conforme se compreende da leitura do referido artigo, em plano universal, a liberdade de expressão é um direito que todo ser humano tem de se manifestar e ou calar-se sempre que, ao seu julgamento, entender oportuno, assumindo os ônus e os bônus pelas consequências de sua manifestação ou de seu silêncio perante o direito.

Na CF/88, tem-se, no artigo 1º, V, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito, tendo como um dos seus fundamentos o pluralismo político. Faz-se entender que a liberdade de expressão tem voz altiva, como valor supremo no ordenamento nacional.

O artigo 5º estampa, em seu *caput* e incisos, disposições acerca das liberdades humanas, dos quais se destaca aqui, em razão do tema em debate, os incisos IV, VIII e IX, associados ao *caput*, que coadunam com os mesmos princípios propugnados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Veja-se, *in verbis*:

Artigo 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (BRASIL, 1988.

Como já visto, no artigo 220, *caput* e § 2º, a Carta nacional assegura que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, desde que observado o que ela própria dispõe, com o devido arremate de que é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Em análise preliminar do capítulo em que trata da liberdade de expressão, André Ramos Tavares (2009), formula que, dentre os direitos de liberdade, destacam-se sete direitos que compõem, exponencialmente, os principais do elenco das liberdades no sistema democrático brasileiro: 1) liberdade de circulação e de locomoção; 2) liberdade de pensamento e de expressão intelectual; 3) liberdade de informação, comunicação e expressão; 4) liberdade de associação; 5), liberdade de reunião; 6) liberdade econômica (iniciativa e concorrência); 7) liberdade de consciência religiosa (crença, culto, liturgia).

Quanto à liberdade de expressão propriamente dita, Tavares entende que ainda existe na doutrina brasileira uma patente imprecisão sobre significado real e abrangência da locução liberdade de expressão. Alerta que boa parcela dessa responsabilidade pode ser atribuída ao legislador constituinte, que, consciente ou não, espalhou manifestações diversas e consagrou em momentos distintos facetas de uma mesma e possível liberdade de expressão, em diversos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (TAVARES, André, 2009).

O autor pontua ainda que se agrava o problema no uso da locução liberdade de expressão no inciso IX desse artigo – “é livre a expressão da atividade natureza diversa do direito à manifestação do pensamento, o qual tem como lastro intelectual, artístico, científico e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988) –, porque deixa transparecer que a liberdade de expressão seria direito de natureza diversa do direito à manifestação do pensamento, cujo lastro se encontra depositado no inciso IV do artigo 5ª da Constituição Federal.

Em síntese, depreende-se que a liberdade de expressão é direito genérico que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo extermínio de sensações ou intuições, com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende. Dentre os direitos conexos presentes no gênero *liberdade de expressão* podem ser mencionados, aqui, os seguintes: liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à

informação; de opinião; de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão [...] (TAVARES, André, 2009, p.594-595).

André Ramos Tavares (2009) explica que a liberdade de expressão compõe-se por uma dimensão substantiva e dimensão instrumental, vez que compreende atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizar, somada à possibilidade de utilização dos mais diversos meios adequados à disseminação desse pensamento.

O conteúdo da liberdade é construído através do comportamento emanado pelas decisões humanas, de modo próprio à tradição de cada sociedade. Como bem delinea José Afonso da Silva (2009, p.232), a liberdade se caracteriza por ter um caráter histórico que depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade e sobre si mesmo em cada momento histórico, e arremata que, “[...] realmente, a História mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante”.

Veja-se interessante lição de João dos Passos Martins Neto (2008, p, 27-28):

A liberdade de expressão figura entre as liberdades constitucionais mais comumente asseguradas e consiste, basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador da mensagem (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador). Seus titulares são indivíduos e instituições, especialmente a imprensa. Em linha de princípio, ela compreende a comunicação em torno de informações, opiniões, sentimentos e propostas, entre outros. Realiza-se através da linguagem oral e escrita, de gestos simbólicos e imagens. Admite os mais variados temas, política, moral, história, ciência etc. Mas este é um conceito de mera aproximação, que traduz a essência, sem iluminar completamente.

A liberdade constitui um poder e uma faculdade do sujeito, individual ou coletivamente, exercitar sua consciência em forma de comunicação. Pois, segundo se entende em Robert Alexy (2011), só é possível cogitar uma liberdade jurídica, quando o seu objeto for uma alternativa de ação. Desse modo, extrai-se ser possível ação em sentido de dizer ou no sentido não se dizer, mostrar ou não pensamento.

Partindo da premissa de Alexy, é possível compreender o exercício da liberdade, tanto pela escolha de querer se manifestar ou de não se querer manifestar, vez que o silêncio também é forma alternativa de ação. É forçoso admitir que a liberdade de expressão não é um elemento de defesa nem um elemento de ação, mas sim um valor-meio, cuja finalidade é permitir ao homem, em sentido individual ou coletivo,

exercer regularmente a sua autodeterminação e assim desenvolver sua personalidade jurídica a partir do universo de possibilidade de escolhas livres.

Os devidos limites à liberdade, visto não haver direito absoluto, são admitidos somente para favorecer a realização da verdade, pois que assim também se oferece proteção à liberdade daqueles que, por alguma incidência de manifestação inverídica, tenham sua vida maculada.

A Constituição não protege informação ou opiniões falsas, nem garante que todo e qualquer tipo de informação alcance mesmo nível de relevância de interesse público, que assim justifique sua difusão. Há que se respeitar a honra, a imagem e os direitos das pessoas de terem a verdade amplamente assegurada. Sobretudo, não resta dúvida de que a comunicação social, com conteúdo comercial, está obrigada a não distorcer a verdade. Daí, e nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor, artigo 30, proíbe a publicidade enganosa e obriga o anunciante aos termos do seu anúncio (MENDES; BRANCO, 2013).

Desse modo, pela exposição percorrida, poder-se-ia dizer que a liberdade de expressão é um valor, dentre aqueles estipulados pela Constituição, como valores supremos da República brasileira na qualidade de Estado Democrático de Direito, que se caracteriza pelo pluralismo político e que se realiza através do exercício das liberdades constitucionais plurais, sejam elas no âmbito religioso, social, cultural, profissional ou político. Sem perder de vista, como expresso na própria Carta, desde que observado o que ela própria dispõe. O que se quer dizer que não há direito ilimitado; não seria a liberdade a sê-lo o primeiro. Porém, como demonstrado, é um dentre os fundamentais de maior importância.

3.2 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO

Na Constituição Federal, artigo 5º, XIV, tem-se que: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988).

Também no artigo 5º, XXXIII, a Constituição determina que: “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (BRASIL, 1988).

Além disso, no artigo 220, § 1º, assegura que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV” e no § 2º diz que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988).

Daí já se denota que o direito à informação enseja repercussões essenciais à higidez do ordenamento, porque precede desse diversos outros valores que formam base de princípios fundamentais ao direito nacional. Faz-se essa constatação, também, pelo entendimento de que a liberdade de informação traz consigo três aspectos essenciais: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado (CUNHA JÚNIOR, 2009).

O professor Manoel Jorge e Silva Neto (2013) compreende que num Estado democrático, os limites ao direito de informar se resumem àqueles previstos no artigo 5º, X, da Carta Magna, relativos à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem assim aqueles atrelados ao interesse público, cujo texto constitucional faz a reserva no artigo 5º, XXXIII. Para ele, não deve outros que não esses a limitar o direito de informar. E assevera que:

O direito individual e a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011). Foi nesse contexto que se operou a edição da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a denominada *Lei de Acesso à Informação*, que entrou em vigor 180 dias após a sua publicação, ou seja, em 16-5-2012, impondo, dentre outras providências destinadas a viabilizar o exercício do direito fundamental à informação, a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (art. 3º, I) e a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações (art. 3º, II). (SILVA NETO, 2013, p.731, grifo do autor).

Silva Neto (2013) entende a liberdade de informação como um direito tripartite ao sistematizá-la, quanto a sua amplitude, como: direito de informar, direito de se informar e ser informado, corroborando entendimento de outros tantos abalizados

doutrinadores, a exemplo de Dirley da Cunha Júnior (2009) e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001).

Tomando de empréstimo o entendimento e a organização de Cunha Júnior (2009), faz-se seguir breve resumo dos três pilares do direito a informação: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

O direito de informar é uma prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação, como exemplo: direito a um horário no rádio ou televisão, vez que a Constituição brasileira reconhece esse direito no seu artigo 220, *caput*, quando proclama que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição e vedada qualquer obstrução ao livre exercício desse direito de informar, sem, contudo, garantir os meios de transmissão dessa informação.

Contudo, excepcionalmente, a Constituição garante esses meios de transmissão, a exemplo do que ocorre com o direito de resposta, conforme assegura o artigo 5º, V, assegurando à pessoa que tiver sua honra maculada, por meio de um veículo de comunicação, o direito de resposta transmitida por esse mesmo meio de comunicação. Isso significa que o direito de informar assume uma feição negativa (a regra) e uma feição positiva (a exceção).

O direito de se informar constitui-se na faculdade de a pessoa buscar as informações pretendidas sem quaisquer obstáculos. Essa proteção constitucional tem lugar no artigo 5º, incisos XIV, acesso à informação com o devido resguardo do sigilo da fonte, se necessário ao exercício profissional, e LXXII, que versa sobre a ação constitucional de *habeas data*.

O direito de ser informado também consta do acervo do artigo 5º, em seu inciso XXXIII, ao pintar que todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo, ou geral. É uma faculdade que tem o sujeito de ser mantido informado de forma completa e adequada. Nas palavras de Cunha Júnior (2008, p.650): “Esse direito, entretanto, na ordem constitucional brasileira, como ressalta Vidal Serrano Nunes Júnior, é restrito aos assuntos ligados às atividades do poder público”.

Quando se volta o olhar para comandos constitucionais, enxerga-se com bom grau de nitidez que o direito à informação está elencado dentre aqueles reputados de

valor fundamental à tábua axiológica da Constituição de 1988 e corresponde não só a um direito, mas também a um dever. Nessa forma triangular do direito à informação, vê-se também possível, em suas dimensões alargadas, horizonte no campo da educação, posto o primado constitucional da educação de qualidade – e não haveria sentido falar em educação de qualidade sem o correspondente direito à informação de forma adequada. Educação é direito e dever de todos.

Como outro exemplo, relaciona-se o princípio da boa-fé objetiva, que é – como discutido antes nesse mesmo trabalho – um decorrente lógico do direito à informação, com o qual se relaciona também o direito básico do consumidor à informação, que corresponde a um dever de informar por parte do fornecedor ao consumidor, de forma adequada à formação do seu conhecimento qualificado. O que, inegavelmente, configura um limite à liberdade do fornecedor, plenamente assegurado pela Constituição, com vistas à proteção dos valores de maior relevância para o ordenamento nacional.

3.3 RELAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COM A PUBLICIDADE

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo um conjunto de disposições que, de um modo ou de outro, podem se relacionar com a publicidade. Isso porque tal atividade de comunicação apresenta caracteres que fizeram surgir preocupação quanto à sua regulamentação pelo Direito, porque é preciso considerar a publicidade como fenômeno das economias de massa, que tem forte impacto coletivo, de tal modo que só nessa seara – coletiva – é que pode ser adequadamente tratada. (NUNES JÚNIOR, 2001, p.147).

Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2013) entende que a publicidade tem guarida na Carta Maior, assegurando que a liberdade para sua realização encontra proteção no âmbito da livre iniciativa e, também, pelo princípio da liberdade de expressão, conforme se depreende:

No Brasil, a liberdade de fazer publicidade encontra proteção constitucional sob dois principais aspectos: i) como atividade econômica resguardada pela livre iniciativa, fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput* e parágrafo

único, CF), e pela livre concorrência (art. 170, IV, CF); e ii) pelo princípio da liberdade de expressão (arts. 5.º, IX e 220, CF). (DIAS, 2013, p.147).

A publicidade, frequentemente, é assinada por pessoa jurídica, seja do regime de direito privado ou do direito de regime público – neste caso, através de entidades públicas. Logo, é possível verificar que esteja assentada dentre as liberdades autorizadas pela Constituição, logicamente que se obrigando submissão aos limites e aos desígnios do sistema jurídico do país.

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição, diz que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (BRASIL, 1988). Pensamento, em essência, é potência pertencente ao ser humano. É intuitivo compreender que, em essência, tal desiderato não acoberta de forma imediata ações de pessoas jurídicas.

A publicidade, como atividade de comunicação que se manifesta, em regra, por comandos de pessoas dotadas de personalidade jurídica, encontra seu primeiro *locus* no campo da livre iniciativa. Poder-se-ia relacionar com o artigo 1º, inciso IV, da CF/88. No entanto, mesmo sendo parte integrante da livre iniciativa, a publicidade somente se aproxima desse princípio como um valor de utilidade para a ordem econômica e social, posto não ser a publicidade, inteiramente, um valor alçado à categoria de direito fundamental.

Por outra via, é de se entender que as pessoas jurídicas se manifestam a partir de vontades emanadas pelas pessoas naturais, porque é o ser humano quem determina a capacidade de agir das instituições, seja no mundo das formalidades – reconhecimento da personalidade jurídica pelo Estado, que é um ser corporificado pelas decisões políticas oriundas da vontade dos seus cidadãos –, seja em sua atuação material, cujo conteúdo repercute na vida social – quando as empresas ou órgãos públicos atuam e produzem efeitos sociais; como, por exemplo, ao fazer divulgação de produtos ou serviços através da publicidade, manifestam-se por pensamento potencializado pela inteligência humana.

O artigo 5º, inciso IX, afirma ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988). Embora a publicidade tenha seu primeiro *locus* no interior da livre iniciativa, como espécie de atividade de comunicação, não se cinde completamente sua conexão com outras liberdades. E aqui se afirma que a publicidade tem seu *locus*

primeiro nos artigos 170, *caput* e parágrafo único sob a guarda do 1º, IV, da CF/88, mas não se quer dizer com isso que ela tenha espaço reservado no princípio da liberdade de expressão, ao quanto previsto nos artigos 5º, IX, e 220 da CF/88.

Com efeito, sendo exercida no bojo de atividade comercial, industrial ou econômica, com o objetivo de persuadir o consumidor para o consumo de um produto ou de um serviço, é intuitiva a alocação da publicidade comercial dentro do capítulo da ordem econômica. (NUNES JÚNIOR, 2001, p.156).

Quanto ao relacionado com o artigo 1º, IV, da Constituição, não tem nenhum significado de reconhecimento da publicidade como direito fundamental (NUNES JÚNIOR, 2001). Busca-se, entretanto, afirmar que ela deve se reportar a toda ordem jurídica, em obediência aos valores fundamentais da sociedade brasileira, como o respeito à cidadania, conforme previsto no artigo 1º, II; a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III; direito à honra, previsto no artigo 5º, inciso X, da CF/88, que “estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Reporta-se também aos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002b), uma vez que o abuso do direito ou seu exercício arbitrário corporifica forma de lesão ao ordenamento, cuja reprovação deve ser veemente, posto trazer ao chão a lealdade e a boa-fé. Sem dizer ainda das previsões devidamente disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, o *caput* do artigo 37, §1º, da CF/88 reconhece a publicidade e esclarece que é princípio para os poderes da União, dos Estados e dos Municípios fazerem a publicidade dos seus atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, que deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (BRASIL, 1988).

Quanto a se entender que a publicidade possa ser acobertada pelo manto sagrado da liberdade de expressão, Paulo Sérgio Cornacchioni (2009), Promotor de Justiça do Consumidor em São Paulo, nega veementemente essa relação. Ele entende a publicidade como uma técnica de comunicação social massificada, cuja função é colonizar mentes com objetivo exclusivo de persuadir as pessoas a realizarem o

consumo por ela estimulado, devendo ficar longe de qualquer tentativa de se proteger com o cobertor da liberdade de expressão:

Aqui a resposta é simples, porque a publicidade que nos interessa, para efeito desta singela análise, é a publicidade comercial. Não tratamos aqui, afinal, de coisas ontologicamente distintas, como a propaganda eleitoral, o anúncio de um culto ecumênico ou a divulgação de um evento científico. O foco de nossa atenção, por agora, é exclusivamente a publicidade comercial, assim entendida toda forma de comunicação social massificada tendente a persuadir o maior número de pessoas ao consumo de determinado produto ou serviço. (CORNACCHIONI, 2009, p.1).

Em que pese a potência dos argumentos externados por quem entende que a publicidade não encontra guarida na liberdade de expressão, não se deve desprezar o entendimento daqueles que entendem a publicidade como espécie atividade da comunicação, que se encontra também balizada pelo princípio constitucional da liberdade de expressão (DIAS, 2013, p.33).

De tal maneira que a liberdade de expressão funciona como um radar que também norteia o universo da liberdade de iniciativa, por vezes aumentando suas possibilidades e por outras lhe impondo limites. No particular, deve servir de baliza para que a publicidade não ultrapasse as fronteiras dos valores fundamentais do ordenamento nacional, a exemplo do dever de valorização e preservação da dignidade da pessoa humana.

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem etc). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas, de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior. (MENDES; BRANCO, 2013, p.263).

Como já demonstrado, a publicidade é atividade do ramo da comunicação com enorme poder de influenciar comportamentos e que, portanto, requer vigilância constante, em vista de evitar que o seu exercício desregrado gere danos nefastos à sociedade. Mas também que, se usada em moldura legal e vigiada pela consciência ética, presta bons serviços, razão pela qual merece discussão ampla acerca de sua forma de manifestação no Brasil, com especial atenção sobre o seu comportamento discriminatório, a despeito do que se pretende discutir nesse trabalho, tendo como tema principal o tratamento por ela dispensado à mulher, a fim de saber se configura ou não em forma abusiva. Esse assunto será tratado em capítulo próprio, logo adiante nesse trabalho.

Sendo a publicidade apenas uma das expressões da livre iniciativa, não tem feição de direito fundamental. Dito isso, não há risco em dizer que a publicidade deve ser limitada pelo direito, com normas e princípios que, mesmo se colidentes com ela, ainda assim validam sua existência dentro de uma moldura ética que sustente o valor da dignidade humana como regra. Com isso, não se fala em inviabilidade; a questão é impor à publicidade limites, de modo que ela se torne fiel ao dever de preservação dos valores consignados pelo ordenamento como de textura superior, cuja existência e desenvolvimento dos demais valores se façam em favor desses valores fundamentais. E a dignidade da pessoa humana, conforme se assente do artigo 1º, III, é o centro axiológico da Constituição Federal, portanto, seu valor de maior saliência.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. (ALEXY, 2011, p.94-95).

A publicidade não é um fim em si mesma. Ela tem finalidade específica e seus valores se afinam com os objetivos do seu patrocinador. Quais sejam: promover vendas e aferir vantagens de expressão econômica. (NUNES JÚNIOR, 2001).

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária defende que o direito brasileiro assegura uma suposta liberdade de expressão publicitária, porque entende haver disposições constitucionais que autorizam e balizam a publicidade comercial, com fundamento nos artigos 1º, 5º, incisos IV, V, IX, XIV e 220 da CF/88, posicionamento manifestado em seu sítio eletrônico na rede mundial de computadores (CONAR, 2014).

Em que pese o respeito ao posicionamento do Conar, não se concorda haver no direito nacional essa denominada *liberdade de expressão publicitária*. A publicidade tem, sim, assento constitucional, como atividade instrumental da livre iniciativa,

meramente de caráter econômico. Conforme Nunes Júnior (2001), deve se concluir, portanto, que a livre iniciativa, da forma que é organizada pelo texto constitucional (com estrutura, finalidades e limites peculiares), não deve ser tratada como direito fundamental, mas como elemento fundante da ordem econômica (direito constitucional sem caráter fundamental). E ainda arremata que:

Não fosse essa a forma correta de interpretação da Constituição Federal, defrontar-nos-íamos com a inarredável conclusão de que emendas constitucionais não teriam a aptidão de introduzir reformas na Constituição Federal, que implicassem, de algum modo, novos limites à livre iniciativa, o que ficou atribuído, de maneira ampla, inclusive à lei ordinária. (NUNES JÚNIOR, 2001, p.221).

Ante o exposto, permite-se dizer que, embora não alçada à categoria de direito fundamental, a publicidade tem previsão constitucional, inclusive como instrumento de concretização de direitos fundamentais, conquanto se preste informar sobre conteúdo de interesse público. Porém, sua relação com a liberdade de expressão se resume aos parâmetros de respeito aos valores fundamentais, no que se refere à dignidade da pessoa humana e ao direito à imagem e à honra, aspectos que, ao menor sinal de risco ou ameaça de lesão pela publicidade, já requerem a proteção, pois assim, como visto até aqui, é da vontade do direito nacional. Percebe-se que a relação da publicidade com liberdade de expressão não se verifica no sentido de proteção desta, mas no sentido de proteger as pessoas em sua dignidade humana: exemplo do direito de resposta e seu correspondente – no caso da publicidade, a contrapublicidade.

3.4 DIREITO À HONRA

A existência humana pode ser representada pelo conjunto dos elementos materiais e imateriais, incluindo-se, neste campo, os valores morais, que são aqueles incorporados ao longo da vida, com base nos ensinamentos recebidos dos nossos pais e da comunidade na qual estamos inseridos.

Da lição de Monica Neves Aguiar da Silva Castro (2006), a honra, para a pessoa natural, é um bem jurídico imaterial que representa as qualidades detidas por essa e

pelas quais ela é reconhecida. É uma dignidade que não corresponde a todos por igual, pois é personalista à pessoa no sentido particularizado.

Por essa linha de definição, entende-se que o direito à honra tem um caráter duplo: “o subjetivo ou imanente e o objetivo ou transcendente. O primeiro é determinado pela estima que cada pessoa tem por si mesmo, enquanto o segundo consistiria no juízo de valor que os demais fazem de nossa dignidade” (CASTRO, 2006, p.6).

Depreende-se que a expressão honra indica a importância social que a pessoa possui dentro do grupo do qual faz parte, e engloba também a concepção interna que o indivíduo tem de si próprio, podendo, no entanto, confundir com o conceito de autoestima. É um atributo inerente à pessoa e independe de quaisquer considerações de raça, religião, condição social e outrem.

Do ponto de vista subjetivo, é a estima que toda pessoa possui de suas qualidades e atributos, que se refletem na consciência do indivíduo e na certeza em seu próprio prestígio. No aspecto objetivo, a honra é a soma daquelas qualidades que os terceiros atribuem a uma pessoa e que são necessárias ao cumprimento dos papéis específicos que ela exerce na sociedade. (CASTRO, 2006, p.7).

A honra, presente na sociedade, sempre teve disciplina na literatura jurídica. No sistema jurídico brasileiro, cujo marco remonta ao Código Civil de 1916, a honra já era protegida em muitas situações, em especial na esfera do direito de família e sucessões. Entretanto, para haver uma construção dogmática do direito à honra, os doutrinadores encontraram bastante dificuldade em delimitar o seu conteúdo e estabelecer o seu regulamento.

A Constituição Federal de 1988 exige que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão devem atender aos princípios que asseguram respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, conforme redação do art. 221, IV. E em seu artigo 5º, inciso X, o diploma constitucional mencionado assegura que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, reconhecendo o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Ao mesmo passo, o Pacto de São José da Costa Rica, vigente no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 11, revela que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (OEA, 1969; BRASIL, 1992).

É sob este prima que José Afonso da Silva (2009, p.201) afirma:

A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.

Assim, a proteção constitucional ao direito em comento pode ser apresentada sob duas vertentes, ou seja, a honra tida como objetiva, que é o conceito formulado para determinado sujeito pelos demais membros que convivem no mesmo meio social, e o sentimento de integridade moral íntimo de cada ser, que compõe a honra subjetiva.

O direito à honra é um direito fundamental dos mais remotos, que não teve assegurado no Código Civil de 2002 um dispositivo próprio dentro do capítulo voltado para os direitos da personalidade. Nesse sentido, seu abrigo encontra-se misturado com outras propriedades da pessoa humana, por exemplo, imagem e nome. Mas, cabe salientar que a violação da honra objetiva ou subjetiva enseja, na seara civil, a reparação por dano moral.

Paulo Queiroz (2014) entende que a proteção constitucional da honra não se condiciona juridicamente nem à imagem que o indivíduo faz de si mesmo nem à sua reputação social, porque a Constituição assegura proteção contra a inviolabilidade do direito à honra sem distinção qualificativa, pois mesmo os “canalhas” têm direito à honra. Uma vez que houvesse negação da honra em caráter absoluto, importaria em grave violação da dignidade humana. De modo contrário, tratar-se-ia a pessoa humana como coisa.

Queiroz (2014) assevera que, no âmbito da tutela penal, a afirmação – para ele é comum na doutrina – acerca de a calúnia e a difamação macularem a honra objetiva e a injúria violar a honra subjetiva, “mesmo porque tais delitos atingem o indivíduo exatamente da mesma forma e causam o mesmo desconforto e sofrimento moral”. Já Castro (2006), por seu turno, salienta que o fato de existirem pessoas que detenham maior prestígio e reputação na sociedade, por sua vez, esse fato não pode ter repercussão na valoração jurídica do direito à honra.

Por conseguinte, a falta de respeito à honra alheia pode entrar no campo da esfera penal e configurar os crimes de injúria, difamação ou calúnia, conforme os artigos

138 a 140, do Código Penal (BRASIL, 1940). Não obstante, a Carta Magna, no art. 5º, XLIX, assegura aos indivíduos presos o respeito à integridade física e moral para evitar que haja ofensa à moral dos reclusos por meio de torturas praticadas pelas autoridades públicas.

A ofensa à honra é clara quando se atribui a um indivíduo fato não verdadeiro, mas também quando a propaganda da verdade – a depender do contexto em que ela se encontre inserida – faça surgir responsabilidade civil. Por exemplo: uma notícia que, mesmo apresentando fatos verdadeiros, levem o leitor a ter uma visão distorcida da realidade (SCHREIBER, 2013).

Por essa constatação, permite-se aqui defender que seja um direito inato ao homem, que exista sem dependência de qualquer outra situação ou condição objetiva, sendo, então, o direito da pessoa de não ser lesada na sua dignidade ou consideração social.

Assim, pode-se dizer que o direito à honra é vulnerável quando revelados atos, vícios ou defeitos de seu titular que o façam desmerecer ante a consideração que ele tem por si mesmo e coloquem a pessoa em uma situação de inferioridade com relação ao respeito que os outros lhe devem ter. (CASTRO, 2006, p.9-10).

Por fim, cabe salientar que são cada vez mais frequentes as violações ao bem da vida digna, chamado honra, exigindo-se atitudes vigorosas dos profissionais do direito e do Estado para solucionar e proteger esse direito tão essencial ao desenvolvimento da personalidade. Cabe indagar: será que o tratamento dispensado pela publicidade à mulher respeita sua dignidade e, conseqüentemente, sua honra?

4 COISIFICAÇÃO DA MULHER PELA PUBLICIDADE

A coisificação humana pode ser entendida como a redução do valor da pessoa à mesma importância atribuível a um objeto qualquer. É desconsiderar sua dimensão ontológica ao tratá-lo como uma “coisa”, elemento destituído de inteligência, de autodeterminação.

Para Kant (2013, p.30), aquilo que não é suscetível de imputação, ou seja, todo objeto do livre arbítrio, carente ele mesmo de liberdade, chama-se por isso coisa, *res corporalis*. Donde se deduz que a utilização do ser humano, como meio para consecução de objetivos externos, a ele próprio corporifica forma de coisificação passível de repreensão.

Na busca de satisfazer certos interesses ou pelo desejo de autoafirmação no meio social de que é parte, trocam-se os valores do *ser* pelos valores do *ter*. Nessa perspectiva, o ser humano, seguindo a lógica de hipervalorização do individualismo (JUBERTE, 2009), arrisca sua dignidade em troca de interesses alheios a essa dimensão e desconsidera uma característica indissociável da sua natureza: não servir de meio a qualquer fim que não seja ele mesmo.

Quanto à publicidade, a utilização dos valores alheios tornou-se um de seus principais procedimentos. Ao estudar a diferenciação fictícia, vimos que se tentava apresentar os produtos não segundo suas próprias características, mas em função da imagem que as diversas parcelas da população, consideradas como alvos, fazem de si mesmas. (DURANDIN, 1997, p.199).

Na contemporaneidade, tudo parece efêmero e substituível. A liquidez das relações assume lugar outrora ocupado pela durabilidade construída com parcimônia, vez que o prazer imediato traz ideia de cura para todos os males na sociedade moderna industrializada. Não parece ser a felicidade a busca que se quer, mas sim o prazer instantâneo que se deseja sentir – o alívio para a dor que logo passa, mas que logo volta.

Como bem diz Juberte (2009): “É imprescindível que as ‘relações líquidas’ se tornem ‘relações sólidas’ para o verdadeiro crescimento e emancipação do Ser Humano, o que só pode se dar através da sociedade, no seio da coletividade”.

Nesse modelo atual de sociedade, o desejo por novas satisfações impõe força irresistível a impulsionar o consumo, bem como implica efeitos nas relações interpessoais, fazendo com que a amizade e o amor sejam sentimentos efêmeros para essa sociedade, que, ao que se demonstra, escolhe se mover, constantemente, pelo caminho do *ter*. Daí que esse pantanoso terreno é fértil à germinação dos interesses publicitários, que, pelo modo mesmo como se manifesta face à mulher, mostra-se adubado com formicidas letais à dignidade humana. Com essa enfermidade morrem sonhos, gestam-se e criam-se ilusões, a pretexto de solucionar necessidades – a ideia de felicidade pelo poder de consumo.

O que ocorre nesta sociedade tecnocêntrica é que as pessoas já não formam ideias sobre seu meio, seu país, sua sociedade a partir de impressões pessoais ou de relatos vindos dos mais velhos, ou seja, da transmissão direta, mas sim a partir das cenas transmitidas pelos meios de comunicação. E se os meios de comunicação — cinema e literatura — já ilustravam esse imaginário das massas no início do século com cenas mitológicas e histórias, hoje eles fecharam o circuito fornecendo todas as informações sobre todos os mundos. Para trabalhar o passado, eles selecionam cenas, juntam-nas e criam uma nova montagem novelística de determinada época. A montagem adquire uma certa coerência e apresenta-se como a versão oficial. (MARCONDES FILHO, p.42).

É nesse ambiente das sociedades industrializadas modernas, também apresentadas como sociedades de massa, que a mídia exerce influência cristalizadora para esse modo de viver, desenfreando o movimento do querer sempre mais, como se verdadeiramente fossem da mesma natureza desejo e necessidade. De tal modo, relativizam-se valores fundamentais e constroem-se poderosos discursos mercadológicos capazes de criar necessidades, das quais as massas, em verdade, em vez de tê-las, ao revés, servem de instrumento à satisfação de interesses egoísticos e estranhos aos seus verdadeiros, ou seja, é também um método de controle dessas massas, através de impulsos à satisfação de desejos com aparência de necessidade.

Na visão José Luiz dos Santos (1987), nas sociedades modernas industrializadas, aquelas comumente consideradas como sociedades de massa, as instituições dominantes provêm e até mesmo criam as necessidades das multidões e de seus participantes anônimos, da mesma forma que desenvolvem mecanismos eficazes para controlar essas massas humanas, fazendo-as produzir, consumir e se conformar com seus destinos e sonhos. Diz mais:

Uma sociedade assim exige uma cultura capaz de homogeneizar a vida e a visão de mundo das diversificadas populações que formam essas sociedades, ultrapassando barreiras de classe social e facilitando, por essas razões, o controle das massas. Tais instrumentos seriam principalmente o rádio, a televisão, a imprensa e o cinema. Essa cultura homogeneizadora, niveladora, teria o núcleo de sua existência num setor específico de atividade, a indústria cultural. Ela seria uma característica vital deste século, uma marca indiscutível da civilização mundial que se forma. (SANTOS, 1987, p.55)

Assim sendo, a cultura industrializada concentrada em tais meios de comunicação de massa é característica marcante das sociedades na modernidade. O avanço das tecnologias de produção que favorecem ao consumo, sobretudo em países populosos e com potencial econômico forte – exemplo do Brasil –, vem acompanhado de uma poderosa indústria da comunicação, que produz informações de forma veloz e generalizada, impondo conceito e formas de representação de uma realidade que, muitas vezes, mostra-se artificial.

Esses meios de comunicação difundem informações que induzem modos de comportamento, pois influenciam culturalmente a sociedade, impactando as formas, opções e estilos de vida e seu modo de organização cotidiana. Isso ocorre, por exemplo, em diversos quadrantes do modo de ser da sociedade brasileira, como a sua forma de vestir, de falar, de escrever, sonhar, pensar, amar e de se relacionar com as diferenças e as minorias. E, por esse caminho – nesse modelo idealizado em direção ao consumo – o ser antes do ter anda sôfrego, fazendo o homem correr em seu penar para manter sua dignidade e não ser coisificado.

4.1 O SER HUMANO COMO UM FIM EM SI MESMO

O ser humano é fim em si mesmo e não deve servir como meio para nenhum outro fim que não seja ele próprio. É a dimensão principal da dignidade humana. Não há outra razão que autorize ação de modo adverso. Qualquer ação ou omissão, mesmo que objetive lhe preencher as necessidades existenciais ou sociais, do ponto de vista material ou imaterial, se não observar esse imperativo categórico, perde a dimensão de validade, conforme restará demonstrado nos tópicos a seguir.

4.1.1 Proibição à coisificação

Sustentar que o homem é fim em si mesmo significa firme propósito de protegê-lo contra possíveis ações que o transformem em objeto de manejo à consecução de objeto, seja qual for a natureza, posto que a sua condição de ser pessoa humana lhe atribui dignidade que não se confunde com nenhum outro ser, conforme se vê em Kant:

Pessoa é aquele sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação. A personalidade moral, portanto, é tão somente a liberdade de um ser racional submetido a leis morais (a psicológica não passando, porém, da capacidade de tornar-se a si mesmo consciente da identidade de sua existência nos seus diferentes estados), donde se segue que uma pessoa não está submetida a nenhuma outra lei além daquelas que dá a si mesma (seja sozinha ou, ao menos, juntamente com outras). (KANT, 2013, p.29-30).

Pode se depreender do imperativo categórico de Kant que a validade de uma ação depende do seu conteúdo finalístico, porque é imperativo que se manifeste em razão da liberdade, conquanto a dignidade humana é imperativo categórico de um valor próprio, válido em si mesmo, pois não representa e não depende da ação para sua existência e validade. Ou seja, entende-se que seja o valor ontológico universalmente existente e válido para todos os homens, e que, assim, reside numa lei de observância universalmente obrigatória.

O mesmo sentido observado quanto à ação se emprega à omissão, porque essa é igual à outra, quando aquela se faz em estado de inércia, que uma vez configurada, com repercussão negativa sobre a dignidade humana, fere a lei universal do direito do ser humano à dignidade. Daí que, para melhor juízo, socorre-se com a lição de Fábio Konder Comparato (2013b, p.67):

A doutrina majoritária reconhece, hoje, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. Por outro lado, como nos ensinou a doutrina germânica, há que se distinguir entre direitos humanos e direitos fundamentais. Estes nada mais são do que direitos humanos positivados em normas constitucionais expressas; mas não é essa a positivação que confere juridicidade às exigências de respeito à dignidade humana.

Posto nesses termos, compreende-se que o homem tem uma dignidade que lhe é própria, pelo fato em si de ser pessoa humana, razão última e finalidade do direito. O que exige, hodiernamente, necessidade de reconhecimento e proteção dessa

dimensão, independentemente de formas de positivação, vez que por esse reconhecimento é que se respeita e se protege essa dignidade do ser humano, como bem acentua Comparato.

Conforme se viu na definição de Kant, pessoa é sujeito adstrito à imputação, em razão da sua capacidade e racionalidade, cujas ações são consequentes da sua própria liberdade que se põe suscetível à imputação de responsabilidade. É, também, um ser dotado de consciência acerca da sua identidade existencial em diferentes estados dessa consciência – saber seu lugar no mundo, na sociedade, capacidade de se perceber e ser percebido, ver, ouvir, dizer e ser ouvido, respeitar e ser respeitado.

Nesse prisma, vê-se em cores vivas que o ser humano não serve como instrumento para nenhum fim diferente de si mesmo, pois se assim servisse, seria coisa não passível de imputação, donde se pode depreender, de logo, a proibição a qualquer ação contrária a essa norma universal cogente. Como visto em Kant (2013), o que não é suscetível de imputação, portanto, objeto do livre arbítrio, carente ele mesmo de liberdade, chama-se coisa, *res corporalis*.

Daí, qualquer ação ou omissão que o faça de instrumento à consecução de objetivos externos a ele próprio implica coisificação, pois dessa forma desconsidera algo categórico: o ser humano é fim em si mesmo. Desconsiderar essa dimensão fere violentamente o direito humano, por desobediência à norma universal de proteção à dignidade humana. Logo, é, por ordem constitucional, com norma universal cogente, proibido coisificá-lo.

4.1.2 Dignidade da pessoa humana

O advento da Segunda Guerra Mundial foi marco simbólico da dignidade da pessoa humana, dado que atrocidades praticadas contra o ser humano refletiram incongruência jusnaturalista e o alheamento ético do positivismo jurídico. Desse evento cruel para a Humanidade, as edições normativas que remontam a tal período, tanto no âmbito do Direito Internacional quanto no Direito Interno dos

sujeitos primários – Estados soberanos, sobretudo os ocidentais, passaram a reconhecer a dignidade da pessoa humana como valor maior para o homem.

Embora adquira um perfil mais nítido a partir desse processo que se encerrou no século XVIII, a ideia de dignidade humana não vai se consolidar no vocabulário jurídico logo nesse contexto histórico: tanto as declarações de direitos americanas como a *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia* e a *Declaração de Independência dos Estados Unidos da América*, ambas de 1776, quanto a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789) francesa – sem dúvida, a principal declaração de direitos humanos até as duas de 1948, a americana e a das Nações Unidas, que inclusive se inspiraram nela –, apesar da manifesta influência dos contratualistas modernos (notadamente Locke e Rousseau), consentiram com uma série de discriminações decorrentes de um elitismo incompatível com os direitos por elas consagrados e com a ideia de dignidade humana.(WEYNE, 2013, p.85).

A ideia de dignidade da pessoa humana ao lado dos direitos humanos emerge e começa seu processo de consolidação no vocabulário jurídico a partir da reação da comunidade internacional ao totalitarismo dos regimes nazistas – e contra as atrocidades por eles praticadas contra a humanidade – nos idos 1939–1945, firmando suas raízes partir desse marco histórico (WEYNE, 2013).

A concepção igualitária e universalista de homem, sem distinções relativas ao sexo, à origem étnica, à nacionalidade, à religião e à saúde, em virtude de uma dignidade que é comum a todos os membros da espécie humana, possibilitou que, a partir da do século XX, os instrumentos normativos internacionais e nacionais reservassem posição destacada para a ideia de dignidade humana, que assim assumiu função de princípio fundamental da ordem jurídico-política (WEYNE, 2013).

Adotada pelas Nações Unidas em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos convencionou desde o seu preâmbulo o princípio da dignidade da pessoa como fundamento de toda a Humanidade, pois é transcendente aos demais valores fundamentais, conforme assim estampado: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (DECLARAÇÃO...,1948). E em seu artigo colaciona que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DECLARAÇÃO...,1948).

Em que pese a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos para o reconhecimento e observação da dignidade da pessoa humana, como valor essencial aos direitos humanos, tanto em âmbito interno como pela sociedade internacional, teve seu percalço, dado também que seu rosário de normas se assentam em recomendações, sem atributo de *jus cogens*, conforme mais uma vez se recorre à nova lição de Comparato (2013a, p.238):

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita — e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais — após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polónia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar.

Weyne (2013) observa que, alguns meses antes da aprovação da Declaração Universal, influenciada por seus trabalhos preparatórios, aprovou-se, na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que abre seu texto considerando:

Que os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas que regem a vida em sociedade têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente e alcançar a felicidade (OEA, 1948).

Logo depois, assinala que: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros” (OEA, 1948).

O autor ressalta que, no plano nacional, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no seu artigo 1º, prevê “a dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder estatal” (WEYNE, p. 88). A lei alemã foi aprovada em 23 de maio de 1949, portanto, tempo depois da Segunda Guerra Mundial e, juntamente com as Declarações de 1948, sobretudo a declaração das Nações Unidas, constituem paradigma inicial da opção por se fundar toda a ordem jurídico-política sobre a base da dignidade humana, com a finalidade de impedir as ideologias e as práticas desumanas. A partir desse marco fundamental, outras

Constituições passaram a prever, expressamente, a dignidade da pessoa humana (WEYNE, 2013).

Em análise, acerca do conteúdo e significado da noção de dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2006) alerta que qualquer conceito, seja ele jurídico ou não, é detentor de uma história, que requer necessidade de construção e reconstrução para que se possa acompanhar sua evolução e apreender seus sentidos.

O autor acentua que, em seu percurso histórico, a dignidade da pessoa humana, como ideia de valor intrínseco ao homem, tem raízes no ideário clássico e cristão, alertando que, embora essa origem, não se deve ver como correto reivindicar exclusividade e originalidade dessa elaboração ao cristianismo, vez que é preciso considerar a diversidade religiosa professada no mundo. Sendo uma dimensão própria do ser humano, todo homem deve tê-la. Não guarda coerência com o seu próprio significado entender que só o cristão possua esse valor próprio e é esse valor intrínseco que confere, a todos os homens, o direito de não serem transformados em meros objetos ou instrumentos (SARLET, 2006).

Sarlet (2006) discorre profunda análise e críticas sobre os momentos históricos perpassados pelo conceito de dignidade da pessoa humana, quando chama atenção, dentre outros exemplos, para a fase do pensamento filosófico e político da antiguidade clássica. Naquela época, a dignidade era medida pela posição social ocupada por cada indivíduo ou pelo grau de reconhecimento que o indivíduo gozasse diante da comunidade, ou seja, a qualificação da dignidade numa modelação que permitia admitir pessoas mais dignas ou menos digna pela posição social ou pelo reconhecimento comunitário.

Há críticas sobre o antropocentrismo carregado por essa concepção, que tem o homem como fim em si mesmo, pondo-se outras questões em posição lateral, a exemplo daquelas ligadas ao meio ambiente e aos embriões. Porém, não se adentra nessa discussão neste trabalho, em razão da complexidade e extensão, mas também por razão do próprio recorte temático. Contudo, conforme a ponderação de Sarlet, o reconhecimento desse valor, exclusivo do homem, apesar dos percalços da

História, encontra-se sempre presente, ao menos nos Estados com pretensões democráticas de Direito:

[...] o fato é que esta – a dignidade da pessoa – continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado Democrático de Direito. Da concepção jusnaturalista – que vivenciava seu apogeu justamente XVIII – remanesce, indubitavelmente, a constatação de que uma ordem constitucional que – de forma direta ou indireta – consagra a dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. (SARLET, 2006, p.38).

Ricardo Maurício Freire Soares (2010) entende que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser compreendido em sua dimensão histórico-cultural, longe de ser fechado como um ideal metafísico, absoluto e invariável. Ele pondera que se trata de um valor que brota da própria experiência axiológica de cada cultura humana, vez que mesmo antes de seu reconhecimento jurídico nas Declarações Internacionais de Direito e nas Constituições de diversos países, já se via submetida aos influxos do tempo e do espaço.

Contudo, delinear o conteúdo da dignidade da pessoa humana é tarefa hercúlea, dada a sua complexidade e dimensões de grandeza. Assim, parece inegável a dificuldade em delimitá-lo. Aline Albuquerque S. de Oliveira (2007), com base em Theodor W. Adorno, explica o princípio da dignidade humana por duas dimensões: dignidade ontológica e dignidade ética:

A dignidade ontológica é uma qualidade intrínseca da pessoa humana — é propriedade que a distingue de outros seres e que lhe determina a essência e é a mesma para todos —, noção que remete à ideia de incomunicabilidade, de unicidade, de impedimento a se reduzir o homem a um simples número ou coisa. É o valor que tem toda pessoa pelo simples fato de existir — a dignidade incomensurável e estática. Assentido que as pessoas humanas não perdem ou ganham dignidade, pois não há como medi-la ou graduá-la. Ela é inerente, intrínseca ao ser, não vem de atribuição, mas sim um dado limitador da atuação humana, que é concomitantemente libertador. Ou seja, é uma qualidade essencial do homem. (OLIVEIRA, 2007, p-174).

Essa dignidade humana ontológica não tem vinculação valorativa em função do pertencimento da pessoa a determinada raça, etnia, sexo ou camada social. Atrela-se à ideia de ser humano em si, como um coletivo de indivíduos, que carrega consigo a humanidade que caracteriza o gênero humano. Isto porque, mesmo que

perca seus direitos humanos, o ser da pessoa não perderia a sua dignidade ontológica.

Ao revés, a dignidade ética não se caracteriza por referência do ser da pessoa, ela se caracteriza pelo atuar da pessoa. É a dignidade aferível pela análise do comportamento humano, porque vai em direção daquilo que se entende como bem. Daí que se relaciona com o que se pode reconhecer da ação de alguém o faz dignamente.

Essa dignidade ética é relacional porque se caracteriza pelo entrelaçamento das relações sociais e, por isso, sua avaliação se dá e depende do modo de interação comportamental. Ela é dinâmica e se constrói pela ação de cada um a partir do emprego da sua liberdade. A dignidade em sua dimensão ética, então, não foca a pessoa humana em si, pois se ocupa da ação humana, sobre seu agir e acerca dos qualificativos que caibam lhe ser atribuídos (OLIVEIRA, 2007).

Para Anderson Schreiber (2013, p.8), a dignidade humana pode ser formulada sob o seguinte conceito:

[...] é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não poder ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural.

Nesta senda, conforme afirma Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p.50):

A partir da internalização da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos correlatos, seguiu-se o fenômeno da constitucionalização desses direitos humanos, que passaram a ser denominados, com a positivação constitucional, de direitos fundamentais, ampliando a possibilidade de garantir a sua aplicabilidade nas relações sociais desenvolvidas no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos.

Nesse universo de pensamentos, o ser humano passa a ser tratado como fundamento da República, sendo o valor maior a ser observado, quando em exercício de qualquer poder, seja de âmbito público e ou privado, posto que, como já visto em Kant, qualquer ação ou omissão que despreze a dignidade do homem ofende e viola direitos humanos por ofensa à norma universal que, conforme asseverado por Comparato (2013), deve ser observada, independentemente de positivação em declaração, constituições, leis e tratados internacionais.

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana foi alçado a fundamento do Estado Democrático de Direito, na Constituição de 1988, sacramentado no artigo 1º,

III, dentre os princípios fundamentais estabelecidos no Título I do texto jurídico maior (BRASIL, 1988). É, então, um instituto basilar do sistema jurídico nacional, que guia os comandos constitucionais como ordem norteadora para compreensão e realização dos demais direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, para ser um democrático de direito, o Estado tem que aspirar a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, não há que se viabilizar a atenção, seja ela financeira ou humana, de modo acentuado para um cidadão, de modo a desprezar os demais, ainda que seja de forma indireta. Pois, no que tange à dignidade, todos devem gozar de igual proteção (CAÚLA, 2010).

Nesse mesmo contexto, a Constituição Federal repercute de forma expressa em outros de seus dispositivos a ideia de dignidade da pessoa humana, como nos artigos 170, *caput*; 205, *caput*; 226, § 7º; 227, *caput* e 230 (BRASIL, 1988).

Além disso, por força do artigo 5º, § 2º, a dignidade da pessoa humana, a partir de uma interpretação teleológica da Lei Maior, tem o condão de orientar o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, pois os direitos e garantias expressos na Carta Magna não rejeitam outros provenientes do regime e dos princípios por ela adquiridos, ou dos tratados que o Brasil venha a fazer parte, quando aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, sendo, desse modo, equiparados às emendas constitucionais.

Faz-se importante que o princípio da dignidade seja aplicado com cautela, sendo manejado nas situações em que realmente haja necessidade. Deve-se, portanto, evitar referências ao instituto quando o conflito possa ser solucionado com a aplicação específica de uma norma dotada de maior concretude, para não se banalizar o instituto ou transformar em ideia de sentido metafísico.

Nessa linha de pensamento, César Caúla (2010, p.61) considera:

[...] natural que o grau de abstração da dignidade da pessoa humana seja alto, na exata medida em que seja alta a posição que lhe serve a norma constitucional. E é o nível de abstração que pode permitir, se adequadamente manejado o princípio (e isso implica comedimento no uso), que a dignidade da pessoa humana contribua para a solução de situações relevantes, inclusive atribuindo plasticidade à aplicação da norma fundamental, de maneira a fazer seja possível a adaptação do texto às velozes e imprevisíveis mudanças das concepções sociais e políticas.

O princípio é dotado de complexidade, estando presente, se não em todos, na maioria dos direitos fundamentais. Desse modo, para sua melhor compreensão, é indispensável ter o conhecimento das disposições normativas em que ele está inserido, sem esquecer que as inúmeras manifestações da dignidade da pessoa humana conflitam entre si.

Numa sociedade pluralista os conflitos são reais, as restrições implicam a respectiva justificação, e há que descobrir, nos casos concretos, como proceder ao balanceamento. A Constituição não resolveu, em abstrato, os inúmeros conflitos que podem surgir quando se confrontam as liberdades comunicativas com proteção da vida privada, a honra, a boa fama e a respeitabilidade. Não resolveu, nem podia resolver: os direitos, faculdades, pretensões e obrigações dificilmente se acomodam a predeterminações e predeterminabilidades abstratas. Por outro lado, um direito fundamental concebido como direito abstrato (*abstract right*) pode incluir uma série de direitos específicos [...]. (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2014, p-21, grifo do autor).

Assim, o objetivo da incorporação da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro é amparar a condição humana, colocando a pessoa não como um meio, mas como um fim em si mesmo. Desse modo, torna-se oposto a essa dignidade tudo que possa reduzir a pessoa humana à condição de objeto.

Decerto, é função dos operadores do Direito, sobretudo em observância aos comandos da Constituição Federal, fazer uso da hermenêutica em benefício da dignidade da pessoa humana, almejando-se que uma sociedade livre, justa e solidária tenha lugar além das palavras, percebendo que essa sociedade plural se transforma constantemente. E, não parece possível a existência de uma sociedade digna sem que se tenha a dignidade humana à frente de sua cultura.

4.2. DIREITO À IGUALDADE

O princípio da igualdade restou formalizado no âmbito constitucional pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (DECLARAÇÃO..., 1789). Batizando-se, então, o princípio da igualdade de face formal, reluzindo-se para o tom iluminista daquela fase histórica e não se perca de vista que a posição iluminista se fazia em oposição ao regime anterior, o da monarquia. A igualdade não se pugnava em sentido material que pudesse tratar os diferentes de acordo com as suas

diferenças. Era igualdade de direito, pois a busca maior por essa igualdade se fazia no sentido de opor-se à sociedade de privilégios imperantes no regime anterior. Dessa maneira, a igualdade iluminista era reluzente no sentido formal e apagada no sentido material.

Nascido da Revolução Francesa, o princípio da igualdade se liga ao liberalismo, vez que os indivíduos eram livres para projetar suas vidas diante da igualdade perante a lei, portanto, formalmente iguais. O escrito de 1789 criou a norma de que todos são iguais perante a lei, donde todos merecem a mesma proteção desta. A partir de então, as pessoas passaram a ser consideradas de forma singular, surgindo bases individuais, já que elas não eram mais ligadas a classes, famílias ou a agrupamentos (GUERRA, 2011, p.17).

A Constituição da República Federativa do Brasil, já no preâmbulo, consigna a igualdade como valor supremo, indicando a proibição da discriminação injusta, tanto em sentido formal quanto material, ao pugnar pela construção “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (BRASIL, 1988). Ao que se liga, por essa trilogia constitucional, o princípio da igualdade como corolário da dignidade da pessoa humana, alicerce inquebrantável do ordenamento nacional, conforme sedimentado pelo artigo 1º, III, do texto jurídico máximo, donde por implícito, a igualdade também faz viga, percebido que dignidade é respeito; obrigação devida tanto pelo Estado, quanto pela sociedade, e que se atribui e se observa a toda e qualquer pessoa, pela razão última, que é sua condição de ser humano.

Conseqüentemente, de maneira fundamental, a igualdade está contida no artigo 3º, III e IV, quando propugna:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal também estabelece, no artigo 5º, *caput*, o qual diz que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988). Por essas nobres premissas não se encontram conclusões para alcançar resultado diferente daquele que iguala as pessoas frente à norma legal; encontra-se que a lei em si não pode ser estabelecida, se furtar ao sentido da isonomia amplamente considerado, ou seja, para ser prevalente deve ser formal ou materialmente por elas amparada.

Nesse enfoque, estão previstas a igualdade formal e substancial, ambas possuindo o mesmo valor constitucional. A interpretação de uma ou de outra deve ser influenciada por uma nova interpretação dos princípios assegurados nos conformes do Estado Liberal e Social, ressaltando-se que o novo enfoque da igualdade oferece privilégios quanto ao respeito às diferenças (LOBO, 2013).

Diante da temática, faz-se necessário lembrar-se da visão aristotélica de que os termos da igualdade consistem em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Nessa linha de pensamento, a consonância do princípio da igualdade se estabelece no tratamento uniforme ou desinforme para pessoas, conforme ao caso melhor favorecer a isonomia. A função primordial da lei é discriminar situações, de modo que os indivíduos incluídos em umas ou em outras sejam abraçados por diferentes regramentos. Assim, para alguns são concedidos certos direitos e obrigações que a outros não são (MELLO, 2012).

Portanto, o fato de que a ordem jurídica deve fundar-se na igualdade não significa que todos, necessariamente e sempre, devem receber o mesmo tratamento, porque é função do direito prever e aplicar distinções. Através das normas jurídicas busca-se evitar que certos fatos se concretizem ou fazer com que certos fatos se concretizem – exemplo das políticas públicas, pois desse modo, constrói-se, democraticamente, uma sociedade justa, livre e solidária. Tratar todos por igual é consigo compatível.

Dessa forma posto, a igualdade é um princípio jurídico fundamental, que Adolfo Ziulu apud Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p.189-190) assim colaciona:

La igualdad es un principio que emana de la naturaleza misma del hombre, y que tiene su fundamento en su identidad de origen y destino. Se presenta como una relación en virtud de la cual cabe reconocer a todos los hombres sus derechos fundamentales y su plena dignidad, evitando discriminaciones arbitrarias. La igualdad constituye un principio liminar, y no un derecho. La

igualdad no es, por si misma, un derecho, sino una condición necesaria que permite la armonización y el equilibrio en el goce de todos los derechos².

No Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade é tido, especialmente, como o respeito à pluralidade e às diferenças, onde o Estado deve agir de modo a reduzir as desigualdades sociais e a garantir os direitos das minorias. Nesse diapasão, todos os cidadãos devem ser tratados com a mesma consideração e respeito, de forma a lhes permitir participar da vida política e jurídica da sociedade com a percepção segura de que são partes fundamentais dessa.

É um princípio pelo qual se harmonizam os direitos fundamentais inerentes a cada um em benefício da sociedade, pois, se considerado, garante direitos e evita privilégios injustos ou distinções descabidas, posto ser também um limite à dominação do mais forte sobre o mais fraco, conforme se assente da precisa lição do mestre Celso Antônio Bandeira de Melo (2012, p.23):

A igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinado à rubrica constitucional “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos.

Igualdade, segundo a visão de Hugo de Brito Machado Segundo (2010, p.134), seria “a consideração de cada indivíduo como titular do mesmo valor, de modo a que eventuais diferenças entre a posição ou os bens detidos por uns e outros decorram de suas escolhas, como consequências destas”.

Por conseguinte, tem-se que o destinatário da cláusula constitucional da igualdade diante da lei é o legislador e, conseqüentemente, a legislação. Desse modo, a Lei deve ser o instrumento capaz de regular a vida em sociedade, tratando de modo equânime os cidadãos, não sendo fonte de privilégios ou perseguições. Do mesmo modo, é importante expor as finalidades limitadoras do instituto em debate, quais sejam: limitação ao legislador, ao intérprete e ao particular.

² Em tradução livre: “a igualdade é um princípio que emana da própria natureza do homem, e que se fundamenta na identidade de origem e destino. Apresenta-se como uma relação em virtude da qual cabe reconhecer para todas as pessoas os seus direitos fundamentais e sua plena dignidade, sem discriminação arbitrária. A igualdade constitui um princípio preliminar, e não um direito. A igualdade não é, por si só, um direito, mas uma condição necessária que permite a harmonização e o equilíbrio do gozo de todos os direitos”.

O legislador não poderá ignorar o princípio da igualdade, quando do exercício de sua função constitucional de editar normas, sob pena de praticar inconstitucionalidade. Nesse contexto, todo regramento jurídico deve prestar coesão com a Carta Magna, não podendo dela se afastar, vez que é lesivo ao parâmetro constitucional ação ou omissão que represente diferenciações abusivas ou arbitrárias.

O intérprete, em seu âmbito de concretização do direito, não pode criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. A interpretação deve ser densa em sua conformação com a igualdade, sobretudo, quando se tratar de decisões pelo Poder Judiciário. Já o particular não pode adotar comportamento pautado na discriminação, preconceito ou racismo, para não incorrer em responsabilidade civil e penal, conforme lei vigente no ordenamento jurídico pátrio (MORAES, 2013).

Por fim, acredita-se que no Estado Democrático de Direito, tal princípio deve ser utilizado como um meio de se alcançar a justiça social, não apenas como ponto de partida, mas essencialmente como ponto de chegada. Isto é, objetiva a concretização efetiva da igualdade real consentida na redução das desigualdades econômicas, sociais e culturais, por meio de instrumentos efetivos à igualdade de tratamento e oportunidades.

O princípio da igualdade deve exercer, ante o Estado e a sociedade, função norteadora das políticas públicas de inclusão social, com fito de erradicar a pobreza, a miséria, a fome, o analfabetismo, com firme propósito de coibir os comportamentos discriminatórios que com ele são incompatíveis, vez que se fundamenta pelo objetivo de assegurar a todos uma vida digna. Daí poder-se-ia dizer que o princípio da igualdade é um critério de distinção, qualificado pela isonomia, espaço onde se domicíliam o legal e o justo sob o mesmo teto constitucional.

4.3 PROIBIÇÃO À DISCRIMINAÇÃO ANTIJURÍDICA

A discriminação se caracteriza pelo emprego de qualquer forma de ação ou omissão que propicie tratamento desigual, de exclusão, preferência ou restrição, cuja

deliberação ou inação decorra por critério de etnia, gênero, religião, sexo, idade, raça, cor. Se assim configurado, vai de encontro aos princípios fundamentais, dentre eles, o direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, a despeito dos quais já se tratou neste trabalho e – reforça-se mais uma vez – são valores supremos do sistema constitucional brasileiro.

No Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (HOUAISS; VILLAR, 2009, p.693) encontra-se que discriminação é substantivo feminino, com as seguintes acepções: 1) “ato ou efeito de discriminar”; 2) “ação ou efeito de separar, segregar, pôr à parte”; 3) “tratamento pior ou injusto dado a alguém por causa de características pessoais; intolerância, preconceito”.

Quando se referente ao referido substantivo como rubrica jurídica, o precitado Dicionário diz significar “ato que quebra o princípio de igualdade, como distinção, exclusão, restrição ou preferências, motivado por raça, cor, sexo, idade, trabalho, credo religioso ou convicções políticas” (HOUAISS; VILLAR, 2009, p.693).

Logo, verifica-se que a discriminação tem vasto campo de incidência, aspecto que se impõe dizer que, para fins do que se discute neste trabalho, terá como corte a discriminação contra a mulher pela publicidade como questão de gênero.

Nesse contexto, tem-se que a discriminação ilícita e arbitrária não faz correlação com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Nesse momento, é preciso esclarecer que existem formas discriminatórias, como a discriminação direta ou intencional, e a discriminação de fato. A discriminação direta é aquela que acontece de modo evidente e de modo intencional pelo agente. Há o *animus* discriminatório, o dolo, a intenção de transgredir o direito do outro. (GUERRA, 2011. p.26)

As Leis nº 7.716/89 e nº 9.459/97 tipificam como crime a discriminação direta, assim dispondo:

Define os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor.

Art. 1º - Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

[...]

Art. 3º - Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da administração direta ou indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

[...]

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

[...]

Art. 20 - Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. (BRASIL, 1989; 1997)

Nada obstante, o indivíduo que pratica a discriminação de fato não tem consciência de que está praticando tal ato. Ela ocorre através de brincadeiras, com fundo jocoso, mas possui grande força de difusão. Ela é quase invisível, tornando-se a forma mais perversa de discriminação e atentatória aos direitos fundamentais (GUERRA, 2011).

Nessa esteira de pensamentos, segundo a Carta Magna de 1988, todo tipo de discriminação e preconceito não é permitido pela legislação ora vigente no Brasil. Nessa órbita, o art. 5º, da Lei Maior define que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Nesse mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conforme já visto, no seu artigo 1º, dispõe que “todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos” (DECLARAÇÃO..., 1948). No artigo 2º, assevera:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. (DECLARAÇÃO..., 1948).

Ao mesmo passo, a Constituição Federal, nos incisos XLI e XLII do artigo 5º, dispõe que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, e que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 1988).

Também já visto, em seu artigo 1º, a Lei Maior tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, e como uma de suas finalidades fundamentais, constantes no artigo 3º, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e ou quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse mesmo passo, o diploma legal em comento, em seu artigo 5º, título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, pugna pela igualdade entre homens e

mulheres em direitos e obrigações, sem distinção de qualquer natureza. E, inclusive, assegura, no parágrafo 5º do artigo 226, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Desse modo, revela a importância que a CF/88 conferiu ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, demonstrando em diversos de seus comandos sua vontade de construir uma sociedade livre, justa e solidária, sendo, para tanto, fundamental reconhecer na igualdade um critério de distinção em favor da isonomia, vez que são válidas, conforme previsto na Carta Magna, as discriminações que visem concretizar a igualdade de direitos e obrigações, entre homens e mulheres. A exemplo do artigo 7º, XXX, do citado diploma legal, que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; e o artigo 7º, XVIII, que dispõe sobre a licença-maternidade em período superior à licença-paternidade, e, além desses, os artigos 40, parágrafo 1º, III, a e b, e o artigo 201, parágrafo 7º, asseguram tratamento diferenciando à mulher no que se refere aos critérios necessários para efeitos de aposentadoria (BRASIL, 1988).

O inciso I do artigo 5º da Constituição Federal diz que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Esse tratamento isonômico pressupõe que a diferença de sexo não pode ser fator discriminatório, com o intuito de colocar homens e mulheres em níveis desiguais, mas pode ser utilizado com o objetivo de reduzir as desigualdades no âmbito social, político, econômico, cultural e jurídico existentes entre eles (MORAES, 2013).

Diante disso, para favorecer um tratamento diferenciado, porém não discriminatório, à mulher, foram gestadas e publicadas leis, como: a Lei nº 10.406/02, Lei nº 10.886/04, e a Lei nº 11.106/05, que alteraram o Código Civil e o Código Penal, respectivamente, assim como a Lei nº 11.340/06, que versa a respeito da violência doméstica e familiar contra a mulher, não visando apenas a repressão ou punição, mas também a prevenção e erradicação da violência de gênero.

Nessa esteira de pensamentos, a lei não pode ser critério de avaliação de modo absoluto. Requer-se o confronto parâmetro com princípio da isonomia. Para Raquel

Diniz Guerra (2011), discriminação não se coaduna com os preceitos do Estado Democrático de Direito, mas pondera que ao se fazer uma análise acurada desses preceitos, tem-se como forçoso admitir haver situações que, sem negar tais preceitos, requerem, por necessidade, a prática da discriminação. Colaciona ainda que:

Não é preciso muito esforço lógico para se chegar à conclusão de que só há separação se considerados mais de um objeto de análise. Impossível é separar o uno, já que o uno pressupõe a indivisibilidade. Considerar a existência de mais de um objeto de análise é considerar a pluralidade. (GUERRA, 2011, p.23).

Pode-se, até, reconhecer a juridicidade de uma diferenciação da norma quando existe equivalência entre a não igualdade de regimes estabelecidos e a desigualdade de hipóteses proporcionadas. De modo contrário, a norma se torna inválida, pois não apresenta consonância com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado. Assim, é preciso pesquisar aquilo que é colocado como critério discriminatório e fazer análise da justificativa para o traço que propõe a desigualdade para, então, considerar o remédio jurídico oferecido em razão da desigualdade apontada.

Nesse contexto, para que um *discrimen* legal não apresente contrariedade à isonomia, é preciso considerar quatro elementos, conforme elaboração de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.41):

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciados existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valioso – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Diante da visão do renomado autor, faz-se indispensável que a lei não coloque em desvantagem hipóteses que a Constituição Federal dispõe com conotação positiva.

Desta forma e diante do panorama apresentado:

Estabeleceu-se, pois, a compatibilidade entre a discriminação e o Estado Democrático de Direito. Isto porque se o Estado Democrático de Direito visa à plenitude de participação, inclusive de minorias, traz em seu bojo a noção de pluralidade. Admitir a pluralidade é, portanto, admitir as diferenças. Por sua vez, admitir as diferenças é admitir que existem grupos separados. E admitir que existem grupos separados nada mais é que admitir a discriminação. (GUERRA, 2011, p.23).

Entende-se, pelo tanto exposto, que a discriminação legal não macula os preceitos constitucionais, visto que o princípio da igualdade imiscui-se na diferença e assim é instrumento para concretização da isonomia, pois é vetor de proteção à dignidade humana.

Por esse parâmetro, a discriminação vedada é aquela caracterizada por ação ou omissão que deixa subjugado o ser humano ou que ardilosamente se aproveita de sua vulnerabilidade para estabelecer interesses desfavoráveis a sua humanidade, sendo assim, tipo de violência contra a dignidade humana.

Em especial, a discriminação face à mulher configura tipo de violência que se opera por diversos modos de apresentação, embora costumeiramente o imaginário identifique a violência contra a mulher como aquela que ocorre no seio doméstico. Ledo engano. Veja-se o conceito oferecido por Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2012, p.41):

A violência contra a mulher é qualquer conduta — ação ou omissão — de discriminação, agressão ou coerção ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher, e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial.

Historicamente, a mulher convive sujeita a toda sorte de violência, quer seja no âmbito doméstico, social, político e cultural — e essas manifestações violentas, nesse sentido, podem ocorrer tanto por ações públicas ou privadas e em espaços públicos ou privados. E, independente de onde e quando ocorram ou quem a pratique, requer que sejam entendidos como anacrônicos e vilões da dignidade.

Cavalcanti (2012), depois de fazer extensa análise e descrever as inúmeras classificações contidas em tratados internacionais e pela doutrina brasileira e estrangeira acerca dos tipos de violência contra as mulheres, identificou nove formas cruéis. A autora, assim, preferiu dividi-las em:

- (a) *violência física* consiste em atos de acometimento físico sobre o corpo da mulher através de tapas, chutes, golpes, queimaduras, mordeduras, estrangulamentos, punhaladas, mutilação genital, tortura, assassinato, entre outros;
- (b) *violência psicológica* é a ação ou omissão destinada a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outra pessoa por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal;
- (c) *violência sexual* se identifica com qualquer atividade sexual não consentida, incluindo também o assédio sexual. Sua ocorrência é bastante comum durante os conflitos armados, bem como em razão do tráfico internacional de mulheres e crianças para fins sexuais ou pornográficos;
- (d) *violência moral* consiste no assédio moral, em que o patrão ou chefe agride física ou psicologicamente seu funcionário com palavras, gestos ou ações, bem como na prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação contra a mulher,
- (e) *violência patrimonial* é aquela praticada contra o patrimônio da mulher, muito comum nos casos de violência doméstica e familiar (dano);
- (f) *violência espiritual* consiste em destruir as crenças culturais ou religiosas de uma mulher ou obrigar que aceite um determinado sistema de crenças;
- (g) *violência institucional* é a praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, como hospitais, postos de saúde, escolas, delegacias, no sistema prisional (*violência do sistema prisional* — são as várias formas de violações aos direitos humanos praticadas no sistema carcerário, seja nas delegacias de polícia ou nos presídios brasileiros em razão da superlotação, da falta de assistência às presidiárias e pelas agressões sofridas);
- (h) *violência de gênero ou raça*, é aquela praticada em razão do preconceito, discriminação e exclusão social; e
- (i) *violência doméstica e familiar* é a ação ou omissão que ocorre no espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. É aquela praticada por membros de uma mesma

família, aqui entendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

Ao se tomar de empréstimo a classificação elaborada pela nobre doutrinadora sobre as formas de violência contra a mulher, percebe-se que em todas elas há a influência da discriminação, sobretudo quando se pensa que ela é resultado de um processo histórico-cultural perverso contra a mulher.

No que tange à violência de gênero, é perfeitamente visível em diversas manifestações sociais e culturais, praticadas em razão do preconceito, da discriminação e da exclusão social. Vide os exemplos que mais à frente, neste trabalho, será demonstrado acerca do modo de tratamento dispensado pela publicidade à mulher.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 2002a), que dentre sua competência consta poder de julgar Crimes contra a Humanidade, e que foi recepcionado no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, além de prever a discriminação de gênero em seu artigo 7º, delimita o âmbito do crime de gênero ao dizer que: “Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado” (BRASIL, 2002a).

A violência de gênero contra a mulher é praticada, simplesmente, pelo fato de ela ser mulher. Não é comum decorrer por questões de distinção de raça, classe social, religião, idade ou por qualquer outro motivo. É a resultante de um processo de dominação social levado a cabo por um sistema que subordina e menospreza o sexo feminino em relação ao masculino. Não por acaso, dentre os tipos de violência de gênero mais estudados no mundo estão aqueles praticados em razão do preconceito e da discriminação de sexo, bem como em razão das desigualdades sociais, econômicas e culturais verificadas entre homens e mulheres. (CAVALCANTI, 2012).

Desse arcabouço, extrai-se que a mulher é constantemente vilipendiada, sob o auspício de uma sociedade que, embora se diga evoluída, preserva caracteres que

remontam barbaridades antigas. Vide a forma como a mulher tem sua imagem representada, diariamente, nos mais diversos meios de comunicação, seja pela publicidade, música, programas humorísticos, novelas e outros, de modo que configura discriminação antijurídica e deve ser repreendida com firmeza pelo sistema jurídico.

Em que pese toda essa carga de violência contra a mulher, não se pode culpar a publicidade como única, maior ou menor vilã da história, mas parece oportuna a indagação: o modo como a publicidade se utiliza da imagem da mulher respeita o direito brasileiro ou contribui para essa cultura de violência?

4.4 O MODO COMO A PUBLICIDADE SE UTILIZA DA IMAGEM DA MULHER

A coisificação da mulher pela mídia é frequente. São situações em que o ser humano do sexo feminino é apresentado reduzido a objeto, seja por si mesmo ou por ação de outrem, através de músicas, programas de televisão, anúncios em jornais, em revista e outros. Essa utilização da mulher reduzida a objeto, muitas vezes, faz-se pela criação de um conceito pelo qual a figura feminina é representada por uma noção de corpo desejado e corpo indesejado. Ou seja, cria-se o objeto “mulher objeto de desejo” e o objeto “mulher objeto abjeto”.

Dessa maneira, aquela mulher que representa padrão de beleza objeto de desejo idealizado para maioria é a “mulher objeto de desejo”; e aquela outra mulher que não representa padrão de beleza, objeto de desejo idealizado para maioria, é a “mulher objeto abjeto”. Essa é a percepção que se tem quando, criticamente, busca-se entender os discursos midiáticos: a construção nefasta de uma ideia de ser humano apazível e de ser humano desprezível que vem representando, lamentavelmente, a categorização do ser humano feminino pela noção de corpo-desejo e corpo-abjeto.

Em comercial da Avon (YOUTUBE, 2014b), uma jovem aparentando idade na faixa dos 25 anos, em frente ao espelho, esbraveja se dirigindo à sua própria imagem, como se tivesse reprimindo e ultrajando outra pessoa. Ela repreende aquela imagem como se fora reflexo de outra mulher. Enquanto se maquila, gesticula, faz trejeitos e

aponta para o reflexo, desferindo comentários desairosos sobre sua forma física, sobre o resultado amanhecido no seu corpo, supostamente, por consequência do “absurdo” fato de ter comido um brigadeiro.

— “Parabéns, eu acordei gorda de novo! Por quê? Porque você não resistiu àquele último brigadeiro da festa. Comeu e hoje acordou parecendo um balão de gás hélio, inchado. Agora toca a começar a dieta da proteína, a dieta dos pontos, do tipo sanguíneo, da pera, da lua. Parabéns pra você que se comportou a semana inteira e errou justo no dia da festa. Aquele vestido que você comprou, sabe aquele vestido lindo branco? Esquece, vai ficar todo marcado, ridículo. Vai colocar esse corpinho redondo cheio de brigadeiro pra dançar na pista, vai”.

Muda a cena: Close num kit de maquiagem, focando no produto Mega Cílios. Volta à imagem para atriz, mas agora um close do rosto, onde ela aplica o produto nos seus cílios. De repente, ela se encara, muda a expressão, agora, supostamente, admirando-se. Nesse momento, o tom de sua voz muda completamente.

— “Uau! Gente, você tá maravilhosa, tá gostosa, tá vitaminada. Olha só pra você! Quer saber? Com quilinho a mais, com quilinho a menos, você vai rechear aquele vestido, vai sambar, se acabar. Os caras não querem ter onde pegar? Então, pronto, meu amor. Tá linda, gata, poderosa. Olha só pra você! Quer saber? Você tá megapracima! Fui!”

Assina: #megapracima Avon.

A peça publicitária em comento parece patentear a ideia de “mulher objeto abjeto”. A mulher representada num corpo que tem formas cuja rejeição ocorre pelo ideário do “modelo padrão” de “mulher objeto de desejo” estabelecido pela mídia. Esse comercial é um exemplo acabado da forma como a publicidade influencia o comportamento social e degenera a realidade, pois desemboca na perversa constatação de que as pessoas se autorrejeitam por comparações do próprio corpo. Ou seja, valoram-se pelo corpo que desejam e pelo corpo que abominam.

O mercado da comunicação se utiliza das mulheres como se elas fossem criaturas destituídas de autoderminação. Faz isso, em grande parte das manifestações, sob a égide de que são “modelos”, construindo, desse modo, uma cultura que produz e reproduz falsa representação da realidade. Com essa alcunha de “modelos”,

constrói-se sobre a figura feminina a ideia de ser estigmatizado, reduzido à condição de objeto.

Estabelecemos em princípio, assim, que propagandistas e publicitários fornecem, a pessoas e grupos cuja conduta querem influenciar, *informações* sobre os meios de realizar seus desejos. Mas esse mesmo esquema requer evidentemente a existência de desejos e, de maneira mais geral, *relações afetivas*; se as pessoas não tivessem desejos nem temores, e não atribuíssem *valor* a nada, não se interessariam pelas informações que lhes fossem fornecidas ou negadas. (DURANDIN, 1997, p.198).

Tamanho absurdo parece que não tem fim, porque quando se pensa ter alcançado o limite, eis que surge, por ordem do mercado, novas pechas igualmente nefastas. Por exemplo, criou-se o conceito de “modelo *plus size*”, que consiste em classificar aquelas mulheres cujo corpo tenha forma e medidas consideradas fora do “padrão da mulher modelo”, ou seja, a mulher gorda.

A título de melhor ilustração, veja-se trecho retirado de reportagem do sítio Terra, na rede mundial de computadores. A matéria sob o título “Do 44 ao 62: confira padrões de uma *plus size* no Brasil” (BARG, 2014) aborda os controvertidos critérios de seleção criados pelo mercado de moda acerca dessa nova categorização da mulher em “modelo *plus size*”:

Já para Adilton Amaral, da empresa Haz Editora, que faz eventos nesta área, a maioria das grifes prefere a modelo de manequim 48. “Ou seja, o meio termo não é a ‘falsa magra’, mas também não se trata de uma gordinha muito grande, que suscite a apologia à obesidade. As medidas mais solicitadas seriam entre 110 e 116 de busto, entre 90 e 95 de cintura, entre 115 e 121 de quadril” (BARG, 2014).

No particular da publicidade, parece notório o modo como a mulher é transformada em objeto. Sobremaneira, quando o objetivo é favorecer vendas de produtos direcionados ao público masculino, como as bebidas alcoólicas — a exemplo das campanhas de cervejas, que adotam uma postura vulgar e tendenciosa ao flagelo da imagem feminina.

Como se pode ver, à guisa de exemplo, o comercial da cerveja Crystal (YOUTUBE, 2013) que se apresenta num vídeo caracterizado por sequência frenética de cenas marcadas pelo ritmo musical do *jingle*³, cuja letra pontua cada troca de cenas, visando valorizar a ideia e objetivos do comercial.

³ No jargão publicitário, *jingle* é texto musicado, é música para vender produto, serviço ou marca, portanto, peça publicitária.

Desse modo, o comercial se passa à borda de uma piscina de uma bela e ampla casa, onde vários homens e mulheres, com faixa etária aparentando entre 19 e 27 anos, fazem uma comemoração, regada a cerveja e churrasco, embalados pelo *jingle* da campanha, que nomeia a função de cada participante da festa.

Inicia-se com um *close* num homem que está em frente da churrasqueira. Corta para outro homem abrindo a geladeira e passa a mostrar um jovem colocando óculos de *snowboard*. Em seguida, esse jovem atira-se para dentro da geladeira.

— “Fábio tá escalado para a churrasqueira, o Ninho toma conta da geladeira, que eu vou pro Himalaia pra buscar cerveja.”

Corta para um novo cenário e o jovem que se atirou para dentro da geladeira surge no topo do Himalaia. Numa sequência frenética, desce a montanha escorregando, navega em um iceberg e escala outra montanha até chegar a uma caverna completamente gelada, onde encontra uma cerveja: o tesouro que fora buscar.

— “No fim do mundo, onde o gelo não acaba, bem lá no fundo, tem a cerveja mais gelada, enfrento tudo que vier, pode ter certeza.”

Na cena seguinte, volta a mostrar o cenário inicial e o jovem sai da geladeira com a cerveja (o tesouro) na mão e a exhibe para o grupo em festa. Nesse momento, rapidamente faz-se um *close* num copo sendo cheio de cerveja. Rapidamente, volta para o rapaz; nesse momento ele retira da geladeira uma mulher fantasiada com vestes esquimós e todos comemoram.

— “Eu vou trazer a mais gelada e um brinde de surpresa.”

Finaliza-se o comercial com a assinatura.

— “Sede de cerveja, sede de Crystal”.

O comercial sugere que o rapaz foi atrás de um tesouro – a cerveja – e trouxe um brinde de surpresa – a mulher. Segundo consta no Dicionário Houaiss (HOUAISS; VILLAR, 2009, p.328), brinde, na rubrica comercial, é “oferta condicionada à compra

de certa mercadoria; obséquio por compra” e, na rubrica de comércio e publicidade, é “peça promocional que se oferece, visando a objetivos de *marketing*”.

Brinde, em ações publicitárias, constitui promoção cujo oferecimento se faz no interesse de facilitar a venda de um produto ou serviço e, por isso mesmo, dá-se como cortesia algum outro objeto menos importante, portanto, de menor valor. Isso significa que é um elemento acessório, que vale menos. Por isso, não se requer maior esforço mental para entender que, nessa publicidade, a mulher é retratada como objeto de manipulação masculina, coisa de menor importância. É como se comparasse duas coisas desimportantes, demonstrando-se assim absoluto desrespeito à dignidade humana da mulher.

Mas, não somente as campanhas direcionadas ao público masculino demonstram tamanho desapego ético, porque muitas campanhas cujo consumidor primário é a própria mulher de tal modo se comporta. Em campanhas de moda íntima, por exemplo, costumam-se mostrar a figura feminina de modo subjugado, como se fosse um ser serviente, destituído de inteligência e de autodeterminação. Isso demonstra comportamento enraizado, posto que se vê gravidade semelhante em inúmeras outras manifestações da publicidade, a exemplo das campanhas de veículos automotivos e outros.

Dessa forma, a publicidade não parece preocupada em observar valores fundamentais do ordenamento nacional e, como consequência do exercício desregrado, fere direitos humanos ao comportar-se adversamente à dignidade da pessoa humana que, conforme já visto, é valor supremo do direito brasileiro e norma universal cogente.

Não são poucos os exemplos que demonstram esse modo desrespeitoso como a publicidade vem tratando a mulher no Brasil. Senão, veja-se mais um, de menor importância, posto haver outros de maior gravidade. Imagine-se uma publicidade num comercial de televisão, apresentado e interpretado pela modelo Gisele Bündchen, cuja promessa é ensinar as mulheres a seduzir os homens. (PROPAGANDA..., 2011).

O comercial se desenvolve sobre fundo infinito com luz branca, no qual apresenta proposições marcadas, ora como errado, ora como certo, na medida em que as

cenar vão passando, até a modelo ficar em trajes íntimos. O comercial começa com a imagem da marca do anunciante, acompanhada de locução vocálica que diz:

— “Hope ensina!”

Na segunda cena, a modelo aparece vestida de forma comum e com ares de apreensão. Nesse momento vê-se, em destaque, escrito “errado” e a modelo fala:

— “Amor, eu bati seu carro.”

Na sequência, a modelo aparece numa sucessão de imagens em que ela veste e troca diversos trajes íntimos. Quando cessam os cortes das cenas e a câmera fixa, lê-se com destaque a palavra “certo”. Nesse momento, a modelo, maliciosamente, diz:

— “Amor, eu preciso te falar uma coisa: eu bati seu carro... de novo!”

Para finalizar a sua participação, a modelo vestida só com traje íntimo, como se estivesse num desfile, atravessa a tela da esquerda para direita. Uma nova voz surge:

— “Você é brasileira, use seu charme!”

Por fim, corta para a assinatura do anunciante e encerra o comercial com a locução:

— “Hope. Bonita por natureza.”

Essa publicidade retrata a mulher como objeto, pois sugere que seu único poder de superação de adversidade reside e se resume ao seu corpo estético que, sem desnudá-lo, ela é um ser incapaz, destituído de habilidade, inteligência ou razão. E, note-se, generaliza ainda, ao dizer “Você é brasileira, use seu charme!”. Daí é de se perguntar então: a mulher brasileira só é capaz de lidar e vencer as adversidades ou convencer sobre seus próprios atos através do seu corpo? Essa parece ser noção levada a cabo pelo fazer da publicidade. Porém, o entendimento do Conar é diferente. Veja íntegra da sua decisão:

Mês/Ano Julgamento: OUTUBRO/2011

Representação nº: 225/11

Autor(a): Conar, mediante queixa de consumidor

Anunciante: Anunciante e agência: Hope e Giovanni+DraftFCB

Relator(a): Conselheira Nelcina Tropardi

Câmara: Primeira e Terceira Câmaras

Decisão: Arquivamento

Fundamentos: Artigo 27, nº 1, letra “a” do Rice

O Conar recebeu 42 reclamações de consumidoras e consumidores de todo o país contra campanha em TV do fabricante de lingerie Hope. A essas reclamações juntou-se a enviada pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Todas consideraram os filmes sexistas e desrespeitosos para com a condição feminina. Neles, Gisele Bündchen aparece inicialmente vestida, informando ao marido que a mãe viria morar com eles, que ela havia batido o carro ou estourado o limite do cartão de crédito. Depois, repete as mesmas notícias trajando apenas calcinha e soutien. Na primeira parte dos filmes, aparece o *lettering* “errado” e, na segunda, “certo”.

Anunciante e agência enviaram defesa ao Conar, apelando para a evidente ironia e o bom humor da campanha, principalmente por ser estrelada por uma das mulheres mais reconhecidas e bem-sucedidas do mundo. Mencionam também o fato de a campanha ter recebido numerosas demonstrações públicas de apoio, tanto de consumidores quanto da imprensa.

A relatora iniciou seu voto escrevendo que é preciso reconhecer, em um caso como este, o que considerou “uma bela manifestação do processo de amadurecimento da democracia brasileira, onde os cidadãos saem a campo para manifestar sua indignação, seja pela campanha em si, seja pelas iniciativas pelo seu banimento”.

Para a relatora, a campanha “busca reter a atenção de um consumidor diariamente bombardeado por uma avalanche de informações e, para atingir esse objetivo de forma eficiente, vale-se do lúdico, da licença poética, brincando com estereótipos”. Ela identificou dois deles na campanha da Hope: o da mulher objeto e o do homem paspalho, facilmente manipulável por uma mulher sensual. “Mas será que esses clichês – ou a forma como foram retratados – fogem ou destoam do que o brasileiro rotineiramente vê na mídia em geral?”, pergunta-se a relatora.

Ela entendeu que não. “Os anúncios são caricaturais e pautados pelo bom humor, pela irreverência, são leves e sem qualquer ofensa à mulher ou ao homem brasileiro. Acredito que nós, cidadãos, temos discernimento para identificar o aspecto caricatural, o humor e a irreverência nessa campanha. Se gostamos ou não é outra discussão, mas penso que uma campanha não deve ser suspensa por seu eventual mau-gosto, sob pena de tal decisão revestir-se de viés autoritário, qual seja, o da imposição da opinião ou do gosto de uns sobre o dos outros. Afinal de contas, aqueles que não gostam de determinada campanha publicitária sempre poderão, assim como fizeram no presente caso, manifestar seu repúdio, sua reprovação, em verdadeira demonstração do processo de amadurecimento da nossa democracia”.

Sua recomendação, pelo arquivamento da representação, foi aceito por unanimidade. (CONAR, 2014).

Não se pode permitir que a sociedade aceite manifestações publicitárias desse tipo, ainda mais que acabe referendada por aqueles que deviam zelar pelo deslinde ético. E, ainda, que a referida publicidade fosse retirada do ar, os danos por ela provocados não se tem medição, mas decerto são profundamente graves. Para a publicidade desse tipo, um dia pode ser tempo suficiente a produzir seus malignos

efeitos. Portanto, há de ter mecanismos efetivos à coibição – nota pública de repúdio e severa e milionária multa parecem boas medidas.

Embora o artigo 1º do CBARP (CONAR, 1980) sugira que “Todo anúncio deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro”, observa-se na praxe ação diversa. Assim, infelizmente, situações como a exemplificada acima não são raras de se ver na prática da publicidade no Brasil, principalmente porque a autorregulamentação e o consequente modelo de fiscalização e de aplicação das normas não parecem eficazes diante da realidade.

Veja-se, como exemplo novo, campanha de um site de classificados especializado em venda da rede mundial de computadores. Nessa publicidade, o cantor Compadre Washington cristalizou o bordão “Sabe de nada, inocente” em que também chamava a mulher de ordinária (YOUTUBE, 2014a).

O comercial mostra um casal na piscina de uma casa, quando aparece Compadre Washington dentro de um aparelho de som, no qual se vê somente sua cabeça. Ele fala sem parar, até ser eliminado por efeito gráfico que sugere implosão, supostamente detonado pelo controle remoto que está na posse do suposto marido:

— “Êta, mainha! Danada! Que abundância, mermão! Assim você vai matar papai, viu? Esse aí que é seu marido? Sabe de nada, inocente! Vem, vem, ordiná...”, e detonado desaparece, sem terminar o bordão “ordinária”.

Em 27 de maio de 2014, após a reclamação de cerca de 50 pessoas que se sentiram ofendidas pelo comercial, o Conar considerou o anúncio “desrespeitoso” às mulheres, mas se limitou dizer que a expressão “ordinária”, dita pelo cantor na peça publicitária, extrapolou o limite do bordão. Assim, recomendou que a expressão “ordinária” fosse retirada do anúncio publicitário do site de classificados Bom Negócio.com. *In verbis*:

Mês/Ano Julgamento: MAIO/2014

Representação nº: 049/14

Autor(a): Conar, mediante queixa de consumidores

Anunciante: Bom Negócio

Relator(a): Conselheira Milena Seabra

Câmara: Sexta Câmara

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 19, 20 e 50, letra "b" do Código

Em torno de 50 consumidores reclamaram de filme para TV, considerando-o desrespeitoso para com as mulheres. Na peça publicitária, Compadre Washington se dirige a uma mulher chamando-a de ordinária..., quando o áudio é interrompido. Para os reclamantes, não há dúvidas sobre qual palavra o cantor proferia.

Em sua defesa, a anunciante dá informações sobre a peça publicitária e a campanha na qual está inserida, sobre o bom humor presente em todas elas e os bordões do personagem do filme. Nega enfaticamente desrespeito à mulher e afirma que o que o filme de fato mostra é como se torna fácil, com o uso do serviço oferecido, livrar-se de algo inconveniente.

A relatora iniciou o seu voto mencionando a forma inusitada e divertida encontrada pela agência para divulgar o serviço da Bom Negócio. Mas ela nota que não se deveria ter deixado o personagem tão livre, "a ponto de comprometer a linguagem do comercial". Para ela, o fato de certos bordões terem sido conhecidos do público em outras épocas não os torna menos agressivos e ofensivos. Por isso, recomendou a alteração, voto aceito por unanimidade. (CONAR, 2014).

O artigo 5º do CBARP (CONAR, 1980) afirma que “Nenhum anúncio deve denegrir a atividade publicitária ou desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta à economia e ao público em particular”. Não é o que se vê acontecer na publicidade, no que tange à figura feminina.

Perceba-se, o comercial do Bom Negócio.com é por inteiro atentatório à dignidade da mulher, não somente pela palavra “ordinária”, pois reduz a mulher a ser inocente, objeto acessório, coisa de apropriação masculina, sem atributo de inteligência, destituída de autodeterminação. Porém, para o Conar, não se trata disso, pois somente a palavra ordinária incorre em desrespeito, porque chamá-la de danada, abundância, inocente que não sabe de nada, que pode atender aos chamados de qualquer um, não significa desrespeito, segundo o manejo normativo nas decisões do Conar.

Por essa contenda, parece estar certo Marcos Daniel Veltrini Ticianelli, (2007, p.40-41), conforme citado antes neste trabalho, quando diz que as normas verificadas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária não são oriundas do poder legislativo, logo, caracterizando tão somente “uma coleção de regras”. As normas do Conar não têm poder imperativo, não vinculam. Em que pese sua importância, são suporte que se subsumem ao campo das recomendações.

Percebe-se que esse modo de tratamento dispensado à mulher vem de longe. E, para isso, basta olhar a publicidade pelo retrovisor do tempo e será possível perceber que nessa prática a publicidade não traz nada de novo.

Em 1997, um comercial da Volkswagen, para divulgar a Nova Kombi, mostra dois garotos que aparecem no vídeo, em ambiente de escola e uniformizados com roupa escolar, conversando entre si sobre carros. Na ambientação cenográfica do vídeo, eles parecem estar em recreio (YOUTUBE, 2010).

Na medida em que o diálogo vai se desenrolando, as cenas que supostamente representam a imaginação e o “desejo” daquelas crianças vão sendo mostradas. Em cada uma delas, imagens de mulheres padrão de beleza, as “mulheres objeto de desejo” aparecem ao lado de cada garoto dentro dos carros. Os garotos parecem ter idade de, no máximo, 10 anos.

Na primeira cena, o garoto que se vê na parte direita do vídeo diz:

— “Quando eu crescer, quero ter um carrão importado, conversível”.

Logo que termina a fala, ele faz cara de imaginação. Momento em que surge uma nova cena, onde ele, da forma que parece ter imaginado, aparece vestido de executivo e dirigindo o suposto carro conversível. Ao seu lado é exibida uma belíssima mulher, representando a conquista do garoto, sugerida como efeito do poder de quem possui aquele tipo de carro.

Na sequência, a cena volta a se passar no pátio da escola, onde os garotos se encontram na mesma posição inicial. Sendo agora a vez do segundo garoto, que se vê na parte esquerda do vídeo, maliciosamente dizer:

— “Quando eu crescer, eu quero ter uma Kombi.”

Logo que termina a fala, corta para cena no interior de uma Kombi, onde ele aparece acompanhado por sete mulheres, usando vestidos curtos e provocantes, dançando ao som de uma música latina. Enquanto o garoto dirige a Kombi, vestido como um típico garanhão, uma delas chega e lhe dá um beijo provocante no rosto.

Encerra-se o vídeo com a seguinte frase de assinatura:

— “Nova Kombi: novo design, muito mais espaço interno”.

Esse comercial se afigura como mais um exemplo cristalino de como a publicidade contribui para uma cultura de menosprezo ao valor humano da mulher. Antes que se pense que algumas das situações ali vistas já foram superadas, a exemplo de mostrar crianças dirigindo, é preciso dizer que a questão a se discutir ali é a afirmação cultural que relega a mulher à condição de ser menor, objeto de apropriação masculina.

A publicidade exerce enorme influência cultural sobre toda a sociedade, porque age poderosamente sobre as massas, criando e expondo conceitos de necessidade. Com efeito, nisso parece seguir rigorosamente as recomendações do rosário de normas do Conar. Aliás, nesse sentido, cumpre com primor, o que reza cartilha espiritual da publicidade, CBARP, artigo 7º, *in verbis*

De vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população, este Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por Agências e Profissionais sediados no país – salvo impossibilidade devidamente comprovada e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida. (CONAR, 1980).

As campanhas de cerveja são exemplos que parecem especializados em tratar a mulher de forma desrespeitosa à sua dignidade. Comportamento que desvela falta de compromisso com os ditames constitucionais e, quiçá, com o respeito ao direito humano à preservação da dignidade. Nota-se, sem muito esforço cognitivo, que a publicidade apresenta a mulher, por maior parte das suas manifestações, como objeto ou em situação que a subjugua à condição de atributo acessório ou a coisa facilmente manipulável e acessível a quem detenha determinados poderes.

A Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, regulamenta a norma contida do § 4º do artigo 220 da Constituição Federal, dispondo sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, comunga no artigo 4º, § 1º:

A propaganda de que trata este artigo não poderá associar o produto ao esporte olímpico ou de competição, ao desempenho saudável de qualquer atividade, à condução de veículos e a imagens ou ideias de maior êxito ou sexualidade das pessoas. (BRASIL, 1996).

Embora tanto a Constituição quanto a Lei usem o termo propaganda, isso decorre de mero descuido técnico do legislador, posto a teleologia da norma se destinar à publicidade. Percebem-se daí, ainda que adstritos à publicidade de produtos específicos, parâmetros a se exigir no que tange ao exercício do direito de fazer

publicidade. Ocorre, porém, que não se veem respeitados esses parâmetros – e as campanhas de cervejas demonstram isso, ao se utilizarem da mulher como mero objeto disposto ao desejo masculino.

Em pesquisa realizada entre 10/05/2013 e 18/05/2013, pelo Data Popular e o Instituto Patrícia Galvão (INSTITUTO...,2013), apontou-se que: 56% não acreditam que as propagandas na TV mostram a mulher da vida real; 62% acham que as propagandas na TV não mostram a mulher que, além de ser esposa e mãe, trabalha e estuda; 65% concordam que o padrão de beleza nas propagandas na TV é muito distante da realidade da brasileira; 60% consideram que as mulheres ficam frustradas quando não têm o padrão de beleza das propagandas na TV; 58% entendem que as propagandas na TV mostram a mulher como objeto sexual; 84% concordam que o corpo da mulher é usado para promover a venda de produtos nas propagandas na TV; 70% defendem punição aos responsáveis por propagandas que mostram a mulher de modo ofensivo; 80% consideram que as propagandas na TV mostram mais mulheres brancas; maioria gostaria de ver mais mulheres negras; 73% veem mais loiras do que morenas nas propagandas na TV, mas 67% gostariam de ver mais morenas; 83% veem mais mulheres com cabelos lisos nas propagandas na TV, mas maioria gostaria de ver mais mulheres com cabelos crespos/cacheados; 75% veem mais mulheres com olhos claros e maioria gostaria de ver mais mulheres com olhos escuros nas propagandas na TV; 87% veem mais mulheres magras nas propagandas na TV e 43% gostariam de ver mais mulheres gordas; 52% das mulheres se consideram sem curvas, porém 61% dos homens consideram as mulheres ao seu redor com curvas; 73% consideram que as mulheres mostradas nas propagandas na TV têm curvas e 72% preferem assim; 52% das mulheres consideram seus seios pequenos, porém 54% dos homens veem seios grandes nas mulheres ao seu redor; 68% acham que as mulheres das propagandas na TV têm seios grandes e 65% preferem assim; metade das mulheres consideram que têm bumbum pequeno, mas 60% dos homens veem bumbum grande nas mulheres à sua volta; 75% acham que as mulheres das propagandas na TV têm bumbum grande e 72% preferem assim; 78% veem mais mulheres jovens nas propagandas na TV, mas maioria gostaria de ver mais mulheres maduras; 83% veem as mulheres

reais como de classe popular, mas 73% consideram que as propagandas na TV mostram mais mulheres de classe alta.

Decerto que os exemplos demonstrados são poucos grãos de areia retirados dessa imensa enseada inóspita aos valores éticos do ordenamento nacional no qual tem se ancorado a publicidade. E, não se conclua que tal prática ocorra restrita ao que se vê na televisão, posto se alastrar por todos os meios: jornal, revista, outdoor, rede mundial de computadores e afins.

De tal maneira, a necessidade de se discutir o tratamento dispensado à mulher pela publicidade se torna, a cada dia, uma questão de grande relevância humanitária e social, sobretudo para se evitar verem grassados de lesão os valores fundamentais do ordenamento nacional e, mais do que isso, a ofensa constante a direitos humanos, situação que irradia gravidade a transcender fronteiras.

4.4.1 A mulher subjugada à condição de objeto

Com todo respeito devido às escolhas livres, algumas dessas escolhas demonstram posição surreal e grave afronta à dignidade. Não parece normal que mulheres, livremente, escolham se autodenominarem de Melancia, Jaca, Maçã, Melão, pondo-se na condição de objeto, ainda mais quando se entende que tais apanágios, de modo infame, representam alusão a algum atributo físico-anatômico das figuras autodenominadas, firmando forma de coisificação nefastamente aceita.

O corpo atual – o qual deve ser bem cuidado e exibido com intensidade – surge na sociedade recoberto de elementos significativos, tornando-se texto carregado de significações, reflexo das características sociais atuais: imagem, efemeridade, opulência; ou seja, é uma construção textual que pode manifestar os ideais, a cultura e os valores que a sociedade tem prezado, de acordo com as diferentes épocas. E tal corpo, então, sendo bem cuidado, deverá ser exibido e apresentado à sociedade constantemente. Cada vez mais, ele é arrancado dos mistérios da natureza, para ser glorificado pela medicina, estética e informática. (ARAÚJO; STOFFEL, 2008, p.262).

Nesse contexto, parece que a própria mulher não se sente atingida ou não percebe tamanha lesão a sua dignidade, posto transparecer determinado comportamento volitivo em participar de eventos que a expõem nessa posição de objeto – situações

em que se vê corriqueiramente, não só na publicidade *stricto sensu*, mas em programas televisivos, em bailes musicais, com coreografias sensuais e afins.

Entende-se que o padrão estético preconizado pela nossa sociedade, e que é veiculado pela mídia, conduz, principalmente, as mulheres a uma aparente insatisfação crônica com seus corpos, ora se odiando por alguns quilos a mais, ora adotando dietas altamente restritivas e exercícios físicos extenuantes, como forma de compensar as calorias ingeridas a mais. E todas as ações realizadas visam à correspondência a um modelo corporal presente e estimulado pela mídia. Se há séculos a mulher temia cometer pecados morais, hoje sua preocupação recai sobre os pecados da ingestão de alimentos "proibidos", sobre a não-realização de atividades físicas, sobre a falta de controle de seu próprio organismo. (ARAÚJO; STOFFEL, 2008, p.262)

Comportamento semelhante se verifica em personagens de telenovelas, que demonstram profundo desprezo à dignidade das mulheres, pois sugerem, muitas vezes, a ideia de que a mulher é ser subserviente e desprovido de outros atributos que não aqueles exibidos como padrão de beleza, sejam eles desejado ou abjetados, o que se faz entender que a mídia ora apresenta a “mulher objeto de desejo”, ora a “mulher objeto abjeto”.

Não configura absurdo associar esse processo de coisificação da figura feminina aos casos, cada vez mais frequentes, de mulheres, sobretudo em relação às mais jovens, que são fotografadas por seus respectivos parceiros, sendo violadas em sua intimidade e maculadas em sua honra com publicação ilegal de suas imagens em redes sociais. Essa associação se faz possível a partir da percepção desse modelo de representação da mulher como objeto, coisa passível de posse, da qual o homem – ser masculino – exerce poderes.

De modo que a coisificação da pessoa causa repercussões diversas e se coloca em grau de lesão grave ao direito nacional. Não é casuisticamente que se deve olhar; é preciso ver se tratar de um processo de enraizamento cultural, característico de uma sociedade machista e sexista. É urgente a necessidade de se pensar nas possíveis crises que mazelas dessa natureza influenciam na construção da sociedade ao longo da sua formação histórico-cultural.

Em março de 2014, mês em que se comemora o Dia Internacional da Mulher, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) realizou seminário em Brasília, quando apresentou estudos que tratam da violência contra o sexo feminino. Nesse seminário, foi também apresentada a primeira pesquisa a traçar um perfil dos casos

de estupro no Brasil a partir de informações do ano de 2011 do Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan) (IPEA, 2014).

A pesquisa estima que, no mínimo, 527 mil pessoas sejam estupradas por ano no Brasil, e que, desses casos, apenas 10% chegam ao conhecimento da polícia. A Nota Técnica é assinada pelo diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, Daniel Cerqueira, que fez a apresentação, e pelo técnico de Planejamento e Pesquisa, Danilo Santa Cruz Coelho (IPEA, 2014).

Pelos registros do Sinan, 89% das vítimas são do sexo feminino e possuem, em geral, baixa escolaridade. Do total, 70% são crianças e adolescentes. O estudo aponta que em metade das ocorrências, envolvendo menores, há um histórico de estupros anteriores (IPEA, 2014).

Ainda em comento da pesquisa, Cerqueira e Coelho (2014, p.26) abrem a conclusão do texto com importante ponderação:

Ponderamos que a ideologia do patriarcalismo e sua expressão machista – disseminada de forma explícita ou sub-reptícia na cultura, nos meios de comunicação e no Sistema de Justiça Criminal – reforça determinados padrões de conduta que muitas vezes levam à violência de gênero e, em particular, aos estupros. Tal fenômeno assume uma dimensão preocupante no Brasil, tendo em vista não apenas as suas consequências, de curto e longo prazo, sobre as vítimas, mas sobre a sociedade em geral. Além das perdas de produtividade, a violência que nasce, sobretudo, dentro dos lares, reforça um padrão de aprendizado, que é compartilhado nas ruas.

Portanto, pelo exposto, a despeito da coisificação, é preciso entender que é um comportamento atentatório à dignidade humana que avilta o ordenamento nacional, que merece um novo olhar acerca dos valores escrutinados pela sociedade como primordiais à sua ordem e desenvolvimento. Decerto, a inteligência humana deve servir a comportamentos e decisões que favoreçam a sua humanidade, pois, senão, de outro modo, triunfará a arbitrariedade sobre a dignidade.

Posto de tal forma, reafirma-se: configura relevante contribuição para o direito nacional discutir o modo de tratamento dispensado pela publicidade à mulher. Para, assim, entender o grau de consideração que essa atividade de comunicação comercial guarda em face da dignidade da pessoa humana e, desse entendimento amadurecido, encontrar meios de limitação eficazes ao seu emolduramento ético. Sabendo-se que, para ser lícito, o exercício da publicidade deve ocorrer manifestado sem qualquer gênero ou espécie de discriminação antijurídica, em homenagem ao

conclame constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária. Isso, pelo visto, ainda falta acontecer.

4.4.2 Transgressão ética e agressão à dignidade humana

Embora a garantia constitucional prevista no artigo 220, *caput*, as manifestações do pensamento ou a criação não devem ser um Olimpo da liberdade ilimitada, certo que no § 3º, inciso II, do mesmo artigo, se tem assegurado que:

Compete à lei federal [...] 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).

Conforme já visto, o artigo 221, inciso IV, conclama que “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão a princípios: [...] respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (BRASIL, 1988).

Conquanto a Lei Maria da Penha, Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, a quem se recorre mais uma vez, aduz no artigo 8º, inciso III, que:

[...] o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do artigo 1º, no inciso IV do artigo 3º e no inciso IV do artigo 221 da Constituição Federal. (BRASIL, 2006).

Dos preceitos colacionados, quando se recorda o tanto discutido neste trabalho, percebe-se que são normas cuja eficácia se mostra carente de consideração – posto nos conflitos advindos da mídia em geral e, em particular, da prática publicitária.

Pelo que já se sustentou neste trabalho, urge a necessidade dessas normas receberem regulamentação capaz de fazer estabelecer no ser da prática publicitária o cumprimento dos valores ético-jurídicos presentes no ordenamento nacional. Pois, com esse desiderato, delinear-se-iam limites e formas de controle da publicidade, visando à conformação do seu exercício ao compromisso de proteger a sociedade, com especial atenção às figuras vulneráveis, situação em que se encontra a mulher. E, não há o que negar quanto à patente coisificação verificada pelo modo como a publicidade a trata e a retrata.

A própria Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, serve como inspiração para o desenvolvimento legislativo de proposta de limitação da publicidade, seu enquadramento no eixo da ética, sobretudo, no que tange ao respeito para os mais vulneráveis. Entende-se que a precitada lei pode ser inspiração legislativa para criar mecanismo de limitação do modo de fazer da publicidade, porque não se vê a publicidade, conforme já sustentado, como atividade abarcada no caráter constitucional de direito, fundamento coberto pela liberdade de expressão. Ainda que, pelo grave potencial de seus efeitos, haveria de se limitar, posto não se cogitar de direito absoluto. Cogita-se o direito que faz distinção para atender e valorizar a dignidade humana, como finalidade de um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil.

A publicidade não é, a rigor, ato informativo de valor constitucional expressivo. Para ser ato comunicativo constitucional expressivo, exige-se que esteja alce dos direitos fundamentais, o que se requer pressuposto, não presentes na natureza da dessa atividade de comunicação de massa. Veja-se ato expressivo na lição de Martins Neto (2008, p47):

Assim, pode-se dizer que um ato comunicativo tem valor expressivo quando são aplicáveis a ele uma ou mais das possíveis razões de proteção que são os fundamentos da norma constitucional que garante a liberdade de expressão. Por outro lado, um ato comunicativo ao qual não corresponda qualquer das razões que possam justificar a proteção constitucional do direito de comunicar carece de valor expressivo. A distinção é importante porque a liberdade de expressão não compreende atos comunicativos sem valor expressivo.

Publicidade é técnica de comunicação comercial (CABRAL, 1977) que tem por finalidade o favorecimento do consumo e conseqüente retorno econômico para o seu patrocinador. Seu espaço constitucional se localiza no campo da livre iniciativa, porém, conforme já sustentado, não apresenta caráter de direito fundamental. Não se vê a possibilidade da publicidade, como manifestação do pensamento com sentido artístico ou equivalente. É informação persuasiva, publicidade é instrumental da ordem econômica, daí seu lugar no artigo 170 da CF/88. Como bem diz Cabral, embora usando o termo propaganda no lugar de publicidade, mas com o sentido desta:

A propaganda é fruto da moderna sociedade de consumo. Aqueles que buscam, na História, elementos para provar que o anúncio existe desde que se iniciaram as trocas mercantis cometem um pequeno equívoco.

Confundem a informação, que se prestava sobre as excelências de um produto, com as modernas campanhas de propaganda, onde toda a técnica da comunicação industrial e comercial é posta em prática. (CABRAL, 1977, p.24).

Publicidade é a difusão de informação persuasiva dirigida a promover produtos, bens ou serviços, marca ou entidade, que se realiza por qualquer meio ou espaço de comunicação e se destina a convencer público determinado ou geral, por ordem ou interesse de um patrocinador identificado. E, mesmo que, em algum momento, preste-se a informar por interesse público, seu ato comunicativo terá técnica de comunicação persuasiva, comercial. Assim, não se assemelha em qualquer espectro de valor expressivo.

O publicitário fala portanto a linguagem de determinado tipo de consumidor, apresenta-lhe os ideais — como num espelho onde ele poderá se aprovar ou admirar —, com o único objetivo de fazer com que compre produtos padronizados; produtos que depois o mesmo publicitário vai vender, com outros símbolos, para outros “alvos”. (DURANDIN, 1997, p.200).

Dessa forma, a publicidade não se parelha com os valores fundamentais do Direito brasileiro, devendo ser colocada em seu devido lugar. Assim, é perfeitamente, possível limitá-la, para que se mantenha respeito à cidadania, conforme previsto no artigo 1º, II; a dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, III; direito à honra, previsto no artigo 5º, inciso X, da CF/88, que prezam pela não violação à intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como pode ser visto em Pasqualotto (1997), a publicidade é também um contrato social. E, por assim ser, deve submeter-se a todos os deveres e obrigações resultantes da veiculação de suas mensagens, qualquer que seja o seu conteúdo.

Por tais razões, definir meios de repúdio e multas elevadas para aquela publicidade que se utilizar do ardil cultural e da fragilidade da pessoa, sobretudo da figura feminina, atingindo-lhe a dignidade, não afronta a Constituição; ao contrário, colabora com seus desígnios democráticos, em benefício da dignidade da pessoa humana, que deve se ver livre de qualquer modo discriminatório antijurídico. Posto que, pelo modo como trata a mulher, a publicidade tem se mostrado abusiva, temerária e, portanto, eivada de ilicitude em muito dos seus exemplos.

Porém, não basta prever o repúdio e definir a multa, é preciso atribuir de quem deve ser a competência para fiscalizar e aplicar as medidas necessárias. Ou seja, é preciso o enfrentamento da regulação, tão contrariamente resistido pelo mercado.

Conforme se viu, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária defende que o Direito brasileiro assegura uma suposta liberdade de expressão publicitária, entendendo haver disposições constitucionais que autorizariam a publicidade comercial, como direito fundamental da livre iniciativa, ao fundamento dos artigos 1º, 5º, incisos IV, V, IX, XIV e 220 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), posicionamento manifestado em seu sítio eletrônico na rede mundial de computadores (CONAR, 2014).

Com o maior respeito, ousa-se discordar do Conar e daqueles que, porventura, defendam a autorregulamentação como suficiente, posto que, conforme demonstrado, as normas estabelecidas pelo CBARP (CONAR, 1980) são um rosário de flores para o mercado publicitário continuar o abuso da publicidade face aos vulneráveis. E, em particular, as próprias decisões do Conar sobre o comportamento da publicidade em face da mulher demonstram urgente necessidade de regulação, sob pena de tal comportamento continuar sua contribuição para perpetuação de uma sociedade desigual e machista, ao revés de uma sociedade livre, justa e solidária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de perpassar análise acerca das origens, do modo de configuração, do conceito e da finalidade da publicidade, assim como avaliar as pertinentes distinções entre propaganda e publicidade, cotejar os princípios de proteção aos vulneráveis perante a publicidade, realizar discussão acerca do gênero publicidade abusiva, debatendo a espécie discriminatória, como tipo ilícito, igualmente abusivo e grave, abordou-se o sistema de controle da publicidade no Brasil, encontrando que é misto – ou seja, que pode operar por obra do Estado e por obra dos agentes publicitários, entenda-se, pelo mercado.

Discutiu-se também acerca da liberdade constitucional de expressão, constatando-se não ser possível concordar com quem defende existência de outra forma de liberdade de expressão fora aquela que se liga ao pensamento, este entendido como de natureza do espírito político, científico, religioso jornalístico e artístico-cultural.

Nesses termos, não se vê possível localizar a publicidade em outro lugar que não seja no campo da livre iniciativa, constitucionalmente autorizada pelo artigo 170 da Lei Maior. Pelos caracteres alme trazidos neste trabalho, evidencia-se, com cristalina certeza, que a publicidade é atividade de comunicação comercial decorrente da inteligência humana, realizada por encomenda de um patrocinador.

A finalidade da publicidade é aferir resultados de expressão econômica de interesse do seu patrocinador. E, desse modo, é uma técnica de comunicação comercial cuja configuração ocorre pela difusão de informação ostensiva e suficientemente precisa, por qualquer meio de comunicação, acerca de produto, serviço, marca ou instituição, com patrocinador devidamente identificado.

Daí que a publicidade é um direito facultativo assegurado à ordem econômica para promover seus interesses comerciais. Salvo em situações específicas – caso de interesse público ou por algum fato do produto ou do serviço –, não exige fazer publicidade. Portanto, em regra, é uma faculdade.

Sendo assim, não se nega a importância da publicidade para o desenvolvimento econômico do país, posto que ela é necessária a qualquer sociedade moderna. Por outro lado, não se pode, a pretexto de uma pseudoliberalidade de expressão comercial, o que, reafirma-se, não tem lugar na Constituição deixá-la livre de regulação estatal.

Conforme se constatou ao longo desse trabalho, a publicidade no Brasil vem se comportando desgarrada dos valores ético-jurídicos do Direito brasileiro. Tomando como questão transcendente os fundamentos que caracterizam forma de coisificação do ser humano, o tratamento dispensado pela publicidade à mulher lesa, gravemente, valores fundamentais do ordenamento nacional, como a dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade, o direito à honra, o direito à não discriminação antijurídica – consectários lógicos de uma sociedade livre, justa e solidária.

De tal forma, entende-se aqui que, para salutar relação da publicidade com a sociedade, urge empreender séria discussão acerca do modo como a primeira vem se utilizando da imagem feminina. Viu-se que a mídia, em geral, e a publicidade, em especial, reduzem a mulher à condição de objeto, ao que se entendeu como uma forma de categorizar o ser mulher na ideia de valor pelo corpo, ora a mulher representada como “mulher objeto de desejo”, ora como “mulher objeto abjeto”.

Daí se vê a coisificação da mulher e, por via de consequência, flagelo à dignidade da pessoa humana. Esse modo de apresentação feito pela publicidade, quando se utiliza da imagem feminina, transmite ideia de coisa alcançável por quem possua determinado(s) poder(es) de aquisição, situação que configura discriminação de gênero, contribuindo assim para perpetuação de uma sociedade desigual, sexista e machista.

Conclui-se pela importância social de propor uma forma temperada de realização da publicidade, de maneira a estimular sua realização com o devido delineamento de parâmetros capazes de evitar os comportamentos ardilosos e desviantes das finalidades do Estado brasileiro.

Pelo quanto percorrido, defende-se regulação que crie nova forma de controle da publicidade no Brasil, posto que as normas atuais carecem de regulamentação para melhor eficácia. Entende-se necessário fiscalizar e aplicar sanções à atividade

publicitária, através de um ente regulador, posto que a autorregulamentação não tem se mostrado suficiente, em que pese pensamento diferente por parte do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar).

As manifestações da publicidade cada dia mais se mostram atentatórias à dignidade de algumas figuras, com vulnerabilidade social – situação em que se encontra a mulher diante da mídia comercial. As normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP), conforme visto, não mostram aptidão suficiente para cumprir tamanho desiderato.

Assim, entende-se ser contributo à realização plena da personalidade jurídica dos cidadãos neste Estado Democrático de Direito que se imponha a todos o dever de cuidado e de proteção da dignidade da pessoa humana – sem distinção de qualquer gênero – razão para uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros: 2011.

ARAÚJO, Denise Castilhos de; STOFFEL Andressa. Modelos femininos comercializados por anúncios publicitários na mídia eletrônica. In: ARAÚJO, Denise Castilhos de; MACHADO, Maria Berenice; QUEIROZ, Adolpho (Org.). **História, memória e reflexões sobre a propaganda no Brasil**. Novo Hamburgo: Feevale, 2008, p.261-272.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARG, Danielle. Do 44 ao 62: confira padrões de uma *plus size* no Brasil. **Portal Terra**, Seção Moda, 15 ago. 2014. Disponível em: <<http://moda.terra.com.br/do-44-ao-62-confira-padroes-de-uma-plus-size-no-brasil,4adb572925ad7410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 24 out. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Capítulo VIII: Oferta e Publicidade. In: _____; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.235-275.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 16 out. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997.** Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002a.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. **Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; remaneja cargos em comissão e funções de confiança; altera os Decretos nº 6.061, de 15 de março de 2007, nº 2.181, de 20 de março de 1997, e nº 1.306, de 9 de novembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. **Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965.** Dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4680.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Lei nº 7.716, 5 de janeiro de 1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 12 de out. 2014

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996.** Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9294.htm>. Acesso em: 23 out. 2014.

_____. **Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997.** Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm>. Acesso em 12 de out. 2014

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002b.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004.** Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado "Violência Doméstica". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.886.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. Ministério da Justiça. **O que é a Senacon.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/senacon/data/Pages/MJF84E8F0EITEMID768DE2EFF4464A9D94E4EA76D5084F9EPTBRNN.htm>>. Acesso em: 12 maio 2014.

CABRAL, Plínio. **Propaganda:** técnica da comunicação industrial e comercial. São Paulo: Atlas, 1977.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá, 2014.

CAÚLA, César. **Dignidade da pessoa humana elementos do estado de direito e exercício da jurisdição**: o caso do fornecimento de medicamentos excepcionais no Brasil. Salvador, Jus Podivm, 2010.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica contra a mulher no Brasil**: análise da lei “Maria da Penha”, N° 11.340/06. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). Brasília, DF: IPEA, 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso: 26 out. 2014.

CHAVES, Rui Moreira. **Regime jurídico da publicidade**. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013a.

_____. **Rumo à justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013b.

CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo, 5 de maio de 1980. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 9 maio 2014.

CORNACCHIONI, Paulo Sérgio. Liberdade de expressão não protege propaganda. **Consultor Jurídico**, 7 mar. 2009, Artigos. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-07/propaganda-comercial-nao-protégida-liberdade-expressao>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>>. Acesso em: 15 out. 2014.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DURANDIN, Guy. **As mentiras na propaganda e na publicidade**. Tradução: Antônio Carlos Bastos de Mattos I. São Paulo: JSN, 1997.

GOMES, Neusa Demartini. **Publicidade: comunicação persuasiva**. Porto Alegre: Sulina, 2008.

GUERRA, Raquel Diniz. **Mulher e discriminação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

INSTITUTO Patrícia Galvão. **Representações das mulheres nas propagandas na TV**. 2013. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2012/05/representacoes_das_mulheres_nas_propagandas_na_tv.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Estudo analisa casos notificados de estupro**. 27 mar. 2014, Pesquisas. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21849>. Acesso em: 26 out. 2014.

JUBERTE, Vinícius. **A “coisificação” do ser humano**. 3 out. 2009, Artigos. Disponível em: <<http://rebeldialibertaria.blogspot.com.br/2009/10/coisificacao-do-ser-humano.html>>. Acesso em: 16 out. 2014.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução [primeira parte]: Célia Aparecida Martins; Tradução [segunda parte]: Bruno Nadai, Diogo Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013.

LIMEIRA, Tania Maria Vidigal. Capítulo 11: Administração das Comunicações de Marketing. In: DIAS, Sérgio Roberto (Coord.). **Gestão de Marketing**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.271-307.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **O direito à igualdade na Constituição brasileira: comentários ao estatuto da igualdade racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MALANGA, Eugênio. **Publicidade: uma introdução**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1979.

MALTEZ, Rafael Tocantins. **Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar**. Curitiba: Juruá, 2011.

MARCONDES FILHO, Ciro. **Sociedade tecnológica**. São Paulo: Scipione, 1994.

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

MARTINS, Zeca. **Propaganda é isso aí!: um guia para novos anunciantes e futuros publicitários**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Declaração americana sobre direitos e deveres do homem**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

OGDEN, James R.; CRESCITELLI, Edson. **Comunicação integrada de marketing: conceitos, técnicas e práticas**. Tradução: Cristina Bacellar. 2. ed. São Paulo: Pearson; Prentice Hall, 2007.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos. **Revista Bioética**, ano 15, v. 2, p.170-185, 2007. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/39/42> Acesso: 17 out. 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1997.

PROPAGANDA com Gisele Bündchen é acusada de discriminação contra mulher. **Exame.com**, 28 set. 2011, Seção Marketing. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/marketing/noticias/propaganda-com-gisele-bundchen-e-acusada-de-discriminacao-contramulher>>. Acesso: 16 mar. 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Honra objetiva e subjetiva?** Artigos. Disponível em <<http://pauloqueiroz.net/honra-objetiva-e-subjetiva>>. Acesso: 29 out. 2014.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do do Advogado, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWARTZ, Fabio. **Direito do consumidor**. Niterói: Impetus, 2013.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Fundamentos do Direito**. São Paulo, Atlas, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. O princípio constitucional da publicidade e propaganda do governo. **Revista Jurídica da UniFil**, Londrina, ano IV, n. 4, p.64-76, 11 jan. 2008. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica_04-5.pdf> Acesso em: 25 maio 2014.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Direitos fundamentais: reflexões e perspectivas**. Salvador: JusPodivm, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, Fred. **Discurso publicitário e consumo: uma análise crítica**. Rio de Janeiro: E-papers, 2005.

TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. **Delitos publicitários**. Curitiba: Juruá, 2007.

YOUTUBE. **BomNegócio.com. Compadre Washington censurado**. Vídeo (30s). Canal Fra Conca. Publicado em: 24 fev. 2014a. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9x4Tw38xfDA>>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. **Cerveja Crystal – Himalaia**. Vídeo (48s). Canal Cerveja Cristal. Publicado em: 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=0CT8SCt6cTk>>. Acesso em: 25 out. 2014.

_____. **Quilinhos #megacílios #megapracima**. Vídeo (1m48s). Canal lisandraavon. Publicado em 8 abr. 2014b. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=eqUezGHBZVs>>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. **Volkswagen Kombi - mulheres (Comercial de 1997)**. Vídeo (46s). Publicado em 16 out. 2010. Canal rafinhagw. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IU1o_WJ3EI8>. Acesso em: 12 out. 2014.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio do dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013.