

LEITURA OBRIGATÓRIA

A regulação jurídica da publicidade na sociedade de consumo

Texto extraído do Jus Navigandi

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4004>

SANTOS, Davi Severino dos. A regulação jurídica da publicidade na sociedade de consumo. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4004>>. Acesso em: 03 jul. 2005.

Davi Severino dos Santos

Empresário, bacharel em Direito, pós-graduado em Gerenciamento de Micro e Pequenas Empresas, Direito Empresarial e Direito Trabalhista e Previdenciário

Resumo

A publicidade é essencial à economia moderna e sua regulamentação se faz necessária. Quando de seu surgimento a publicidade se fazia tête-à-tête pois vendedores e compradores eram velhos conhecidos. A Industrialização trouxe a massificação do consumo o que implica despersonalização do mercado, ou seja, compradores e vendedores tornaram-se desconhecidos. A publicidade perde o caráter individualista e passa a ser endereçada à coletividade. A relação de confiança não mais acompanha a relação de consumo como nos tempos pré-industrial. O consumidor, sujeito mais fraco na relação de consumo, não recebendo tutela necessária do Estado, carrega o ônus da publicidade que foge aos padrões éticos, a publicidade ilícita. Este trabalho apresenta mudança de paradigmas na relação comercial colocando o consumidor como centro das atenções do direito. Aborda a publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor e retrata uma nova realidade jurisprudencial e doutrinária sobre o assunto.

Palavras Chave: Publicidade, regulamentação, massificação, relação de confiança, consumidor, publicidade enganosa, publicidade abusiva.

Introdução

A relação de consumo na sociedade pré-industrial, onde se produzia de forma manufaturada e por isso em baixa escala, não exigia esforço excessivo do fabricante para a colocação de produtos no mercado. Vendedor e comprador se conheciam e a relação de confiança prevalecia nas relações de consumo

O século XIX é um marco de profundas mudanças sociais e econômicas que sucederam a revolução industrial. A publicidade surgiu como um fenômeno econômico e social em meados daquele século e era basicamente uma comunicação informativa entre vendedor e comprador e, sendo a relação entre eles fundada no conhecimento pessoal e na confiança (como na sociedade pré-industrial), ela refletia o conceito de seriedade e honestidade de que desfrutava o vendedor e assumia um caráter de garantia de qualidade da mercadoria e conveniência de sua aquisição.

Devido à produção em série, decorrência da revolução industrial, o consumo, um fenômeno universal, tornou-se massificado, ou seja, as relações de mercado se despersonalizaram, a produção que era destinada a um indivíduo em especial estendeu-se a toda a coletividade.

Mudanças de comportamento nas relações de consumo houve em grande escala. Por conseguinte a publicidade tornou-se destinada à massa de consumidores e, sendo as ofertas veiculadas simultaneamente para milhões de pessoas, passou a ter nova função, hoje inserida explícita ou tacitamente em grande parte dos conceitos de publicidade e descrita por Marcelo Kokke (2001, p.90) da seguinte maneira: “A finalidade da publicidade é exercer uma influência sobre os consumidores, direcionando sua opção de consumo para determinado produto ou determinada marca”.

Segundo o publicitário Caio A. Domingues, a publicidade, na concepção mercadológica, é uma arte com laivos de técnica, um braço estendido da argumentação de vendas; sujeita a mais limitações do que imaginam os leigos e aqueles que a conhecem superficialmente; é notícia de caráter comercial que pode ter uma variedade de objetivos, entre os quais o mais comum é estimular o consumidor potencial a procurar um produto ou serviço com a intenção de adquiri-lo; é alvo freqüente de muita crítica quando usa de apelos emocionais; não representa perigo à sociedade porque não a conduz, ao contrário, é conduzida pela sociedade.

Todavia não é esta a visão jurídica da publicidade. A doutrina jurídica faz sérias e importantes observações sobre a mensagem publicitária, especialmente quanto à mensagem perniciosa, sempre considerando a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. Desta feita, para o direito, a publicidade conduz a sociedade, ou seja, ela tem o poder de mudar hábitos e costumes, gerar expectativas, acelerar o consumo e aumentar as diferenças entre as classes sociais. A publicidade dita o que deve ser produzido para o consumo. Este é o perigo, o consumo desenfreado gera violência entre as classes sociais. Todos querem consumir mas nem todos têm condições financeiras para tal.

Certo é que, sendo a publicidade um dos mais eficazes instrumentos de circulação de bens de consumo, portanto, poderosa em favor do capitalismo, o consumidor, considerado a parte mais fraca na relação negocial, carecia de uma proteção mais efetiva do Estado quando, por influência dela, se sentisse prejudicado.

Esta proteção é uma tendência que se percebe mundo afora^{7 e 8}, como se destaca no artigo “Control de la Publicidad Y Comercializacion” do ilustre professor Atilio Aníbal Alterini (DC:12,12) que cita Ghestin nas seguintes palavras:

“La noción de consumidor ha tomado entidad, sobre todo en los últimos cuarenta años, y la idea de su protección, generalizada en el Derecho moderno, es derivada de una concreta ‘ratio legis’: la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales, que tienen una superioridad considerable en las relaciones contractuales, en especial en las que se enlazan entre los productores y distribuidores, de una parte, y los consumidores de la otra”.

E complementa, usando agora as palavras de Barrera Graf:

“asi como ayer se protegió con las normas del Derecho laboral a los trabajadores contra los excesos de los patrones, hoy se tiende a proteger a los consumidores en contra de empresarios que ponen en circulación mercaderías defectuosas, las que por distintos medios de publicidad y propaganda imponen a aquéllos”.

Conforme Maria Elizabete V. Lopes (DC:1,158/9-1993) & Antônio Herman de V. Benjamin (DC:9,49-1994) apud CHAISE, 2001,28, é pacífica a necessidade de um controle estatal das práticas publicitárias, sendo que a Diretiva da Comunidade Econômica Européia n. 84/450 repudia o modelo exclusivamente auto-regulamentar e sugere que os Estados-Membros estipulem meios adequados e eficazes para o controle da publicidade enganosa.

A intenção do presente estudo é, precisamente, distinguir a publicidade ilícita (aquela que se afasta dos padrões éticos, infringe normas legais e por isso, carece de uma atenção especial do direito) da publicidade lícita, à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Não existe uma pretensão, todavia, de deflagrar guerra contra toda a publicidade.

Dado a relevância e extensão do assunto, a exposição de alguns tópicos será sucinta, apenas com o intuito de dar compreensão ao tema proposto.

Apresenta-se este trabalho em seis capítulos sendo o capítulo 6 destinado a relatar aspectos jurisprudenciais favoráveis aos consumidores que, acredito, subsidiarão o leitor,

especialmente o acadêmico de direito.

No capítulo 1 é feito um esclarecimento sobre a publicidade e sua importância na economia moderna seguido por alguns conceitos de publicidade. Depois se apresenta uma distinção entre publicidade institucional e a publicidade promocional.

No capítulo 2 é feita uma breve exposição da regulamentação da publicidade. Os sistemas de regulamentação (privado, estatal e misto) foram abordados, também de forma sucinta para, em seguida, se analisar a publicidade em face da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor.

O capítulo 3 é dedicado aos destinatários da mensagem publicitária, o consumidor. Lá estão transcritos alguns conceitos e ainda há um esboço sobre o consumidor equiparado. A hipossuficiência e a Vulnerabilidade também são destacadas neste capítulo.

O capítulo 4 trata dos princípios do Código de Defesa do Consumidor que regulamentam a publicidade. São elencados sete princípios.

O capítulo 5 constitui o ponto principal deste trabalho. A atividade publicitária, uma das ferramentas do marketing, é essencial à economia nos dias de hoje. Entretanto, não se pode conviver com a astúcia do fornecedor que, a todo o custo, deseja impor o seu produto ou serviço aos consumidores. Criar necessidades artificiais para consumidores potenciais pode insuflar atos de desvio de conduta gerando aumento da criminalidade uma vez que o consumidor, não possuindo condições econômico-financeiras para consumi-los, se sente de fato compelido ao consumo de bens ou serviços supérfluos e sobrevalorizados. O capítulo se inicia com a abordagem dos tipos publicidade ilícita para, em seguida, focalizar a publicidade enganosa e a publicidade abusiva à luz do artigo 37 do CDC.

1 Publicidade

O surgimento da publicidade, conforme já mencionado, ocorreu em meados do séc. XIX, portanto, após o início da revolução industrial. A publicidade era considerada mero convite à oferta (*invitatio ad offerendum*), o que significa dizer, ela não vinculava o fornecedor pois, para a concretização do negócio o consumidor, atraído pela publicidade, deveria comparecer ao estabelecimento e apresentar uma oferta, que seria ou não aceita pelo fornecedor. (Rodycz, 1994, p. 61 apud Chaise, 2001, p.2)

É comum, não só nos grandes centros se deparar, em quase toda esquina, com grandes cartazes, chamados de outdoors, que transmitem as mais variadas mensagens. Não raro, ao se folhear um jornal ou revista encontra-se vários espaços não destinados a notícias, ou seja, espaços reservados a informações sugerindo algo que tende a satisfazer um desejo nosso. As emissoras de televisão e de rádio reservam entre suas programações os intervalos destinados aos comerciais. Ao se acessar um site na internet, antes mesmo que a comunicação se complete, freqüentemente se vê aparecer 'janelas' com informações sugestivas sobre produtos ou serviços que conectam o usuário a um fornecedor.

No parágrafo anterior se faz referência à publicidade, não como mero convite à oferta mas como parte integrante da oferta¹; embora, para muitos autores e profissionais da área publicitária² a referência seria à propaganda.

Wilson Carlos Rodycz no artigo "O Controle da Publicidade" apresenta, de maneira singela e objetiva, a diferença entre os vocábulos:

"embora na linguagem vulgar e comercial, e mesmo legal, sejam utilizadas indiferentemente, as palavras publicidade e propaganda têm significação própria. Publicidade é sempre de natureza comercial. Já a propaganda tem natureza ideológica e não comercial". (DC:8, p.59).

Neste sentido Valéria Facão enuncia³ "que a diferença essencial entre publicidade e propaganda são os objetivos"; e descreve os objetivos:

"Quanto aos objetivos, a propaganda visa a influenciar ou modificar a opinião alheia a respeito de determinada ideologia; a publicidade, a captar a atenção do público para o consumo de determinados bens ou para a utilização de certos serviços"

Valéria C.P.Furlan afirma que os termos publicidade e propaganda são utilizados como sinônimos em alguns países da América Latina, inclusive o Brasil⁴; faz menção à Lei 4.680/65, conhecida como Lei da Propaganda e lembra que, em algumas passagens, o Código de Defesa do Consumidor utiliza a expressão contrapropaganda, ao invés de empregar o termo contrapublicidade.

Apesar de o legislador ter adotado tal expressão em algumas passagens, a distinção entre publicidade e propaganda foi, em certa medida, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor⁵ que no geral valeu-se do conceito de publicidade.

1.1 A Importância da Publicidade

“A importância da publicidade só pode ser adequadamente avaliada pela ótica da massificação da produção e do consumo”.(Pasqualotto, 1997,p.78).

A massificação da produção é decorrência da revolução industrial. A partir do momento em que os produtos começaram a ser fabricados em série o mercado consumidor também se tornou massificado pois, “produção em grande escala pressupõe o consumo em escala idêntica, e isto transforma o consumidor num ser anônimo, inidentificado”.⁶ Em outras palavras o mercado se despersonalizou, perdeu a individualidade; vendedores e compradores tornaram-se desconhecidos e a publicidade, antes, de caráter individualista, passou a ser endereçada à coletividade com a finalidade de colocar no mercado toda a produção.

Com uma frase de Eugênio Malanga se sintetiza o quanto é a publicidade importante para a economia moderna, que dela depende sobremaneira: “produção em massa para venda em massa, hoje, sem publicidade é impossível”.

A publicidade vem cumprindo a sua finalidade de exercer influência sobre os consumidores induzindo-os a consumir um determinado produto ou utilizar um serviço. Porém, sendo o consumidor um ser vulnerável e inidentificado, portanto, de condição sócio-econômica desconhecida do anunciante, a publicidade pode provocar efeitos perversos vendendo indistintamente a quem não possa comprá-los.

Valéria Falcão (2001, p.25) assinala que a publicidade, como fenômeno social contemporâneo, não pode ser rechaçada ou proibida, mas deve ser controlada, regrada, para que se estimule o consumo de bens e serviços sem abusos, de forma sadia. Portanto, a publicidade, de grande importância para a economia moderna, não é menos importante para o direito, ou seja, ela não deve ser tratada ingenuamente.

1.2. Conceitos de Publicidade

Antônio H. V. e Benjamim, um dos assessores que mais colaborou para a elaboração do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC, responsável por comentar o Capítulo V “Das Práticas Comerciais” no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto – não apresenta conceito próprio da publicidade e, em seus comentários ele se refere constantemente ao marketing como espécie do gênero “práticas comerciais” e de cuja espécie a publicidade é um dos elementos mais importantes. (Grinover et al, 2001, p.215-226).

Segundo Adalberto Pasqualotto (1997, p.23) o fato de o Código de Defesa do Consumidor não apresentar um conceito claro de publicidade (deve ser este o motivo de Benjamin não tê-la conceituado) implica ausência de qualquer limitação, aspecto que se mostra positivo em vista da grande abrangência da publicidade no Brasil.

Por considerar que o leigo, de uma maneira geral, tende a acreditar que marketing e publicidade se encerram no mesmo significado, torna-se interessante apresentar, primeiramente, um conceito de marketing.

“Marketing é a execução por uma empresa de todas as atividades necessárias para criar, promover e distribuir produtos que estejam de acordo com a demanda atual e potencial e com a sua capacidade de produção” (Sant’Anna, 1977 p.252 apud Furlan, DC: 10, P.106).

Segundo o mesmo autor, “o moderno conceito de Marketing envolve, portanto, um conjunto de atividades comerciais relacionadas com a movimentação de mercadorias e serviços desde a sua produção física até seu consumo final”.

Para Rodycz (DC:8, p. 58) o marketing empresarial acompanha o produto desde o seu nascedouro, antes do seu nascimento, até a realização da venda e também durante o (sic) pós-venda.

Desta feita, o marketing vai além da publicidade ou, a publicidade está contida no marketing.

1.2.1 O conceito mercadológico de publicidade

Segundo o publicitário Caio A. Domingues (DC:4, p.193), os conceitos básicos de publicidade são apenas sete. Lendo-os na seqüência apresentada tem-se a impressão de que um complementa o outro e, se a leitura é feita desconsiderando a enumeração, tem-se um conceito completo. Entretanto, o conceito adotado pelo art. 8o. do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária- CBAP, do qual foi relator, não foi por ele mencionado. De acordo com aquele artigo publicidade é “toda atividade destinada a estimular o consumo de bens ou serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias”.

Outros conceitos, conforme os publicitários.

“Toda e qualquer forma paga de apresentação e promoção não-pessoal de idéias, produtos ou serviços, levada a efeito por um patrocinador identificado”. (Manzo, 1971, p.88 apud Pasqualotto, 1997, p. 19)

“Qualquer mensagem (texto, anúncio, cartaz, etc.) com caráter publicitário” (Barreto, 1981, p. 27 apud Pasqualotto, 1997, p. 19)

1.2.2.O conceito jurídico de publicidade

Conforme Dorothy Cohen (1986, p. 49 apud Grinover et al, p.268), citada por Benjamin, a publicidade é conceituada da seguinte maneira:

“(...) publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas dos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico.”

Para Cláudia Lima Marques “publicidade é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado” 8

A publicidade é assim conceituada por Carlos Alberto Bittar “arte e técnica de elaborar mensagens para, por meio de diferentes formas de manifestação e de veiculação, fazer chegar aos consumidores determinados produtos ou serviços, despertando neles o desejo de adquiri-los ou deles dispor”.9

Honório Carlos Bando Casado entende a publicidade como “o conjunto de técnicas e meios de comunicação dirigidos a captar a atenção do público ao consumo de determinados bens ou à utilização de certos serviços”.10

Adalberto Pasqualotto (1997, p. 25-27), em meio a uma bela exposição sobre os elementos integrativos e objetos excluídos do conceito de publicidade, apresenta um conceito mais abrangente de publicidade, de sua autoria, e em seguida dele extrai dois elementos nucleares (que se entende estarem presentes nos demais conceitos jurídicos aqui apresentados, de maneira implícita ou explícita), e que merecem ser transcritos. É o que se faz a seguir, eis o conceito e os elementos nucleares:

Publicidade é “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”.

Quanto aos elementos nucleares, são eles:

1. finalidade de influenciar o público;
2. o favorecimento, direto ou indireto de produtos ou serviços.

Pelo exposto é possível se concluir que, para a informação se configurar como publicidade é necessário estarem presentes o objetivo comercial (favorecimento direto ou indireto de produtos ou serviços) e o incentivo ao consumidor (finalidade de influenciar o público) para a compra de produtos ou utilização de serviços.

1.3. Publicidade Institucional e Publicidade Promocional

Nem toda mensagem publicitária almeja a colocação de produtos ou serviços no mercado consumidor. Há momentos em que o anunciante necessita melhorar seu conceito junto à opinião pública com o intuito de reverter uma situação desfavorável, há outros em que ele busca revelar ao público uma faceta desconhecida¹¹. Eis a publicidade institucional, a que não tem como finalidade ofertar produtos ao mercado consumidor. Não é seu objetivo principal a venda de produtos ou serviços. Entretanto, em longo prazo este objetivo tende a se concretizar pois, ao institucionalizar a marca, produtos ou serviços serão beneficiados, inclusive aqueles que ainda estão por vir.

Para Valéria Falcão (2001, p.13) “publicidade institucional é aquela que se destina a institucionalizar a marca. Aqui não existe a preocupação com a venda do produto em si; o que se anuncia é a própria empresa, e não o produto”.¹²

De outro modo, a publicidade promocional, aquela conceituada no subitem 1.2.2 supra (exceto o conceito oferecido por Adalberto Pasqualotto que, sendo mais abrangente, incorpora também a publicidade institucional), ou seja, a publicidade destinada a ofertar produtos ou serviços tem objetivo imediato: vender.^{13 e 14}

“Anúncios institucionais ou promocionais, todavia, são espécies do mesmo gênero. Ambos são igualmente publicidade. Têm a mesma natureza; por conseguinte, devem obedecer aos mesmos princípios”.¹⁵

2. REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE

A fim de que a publicidade não se desvirtue, desequilibrando as relações de consumo entre fornecedores (concorrência desleal, p.ex.), ou entre fornecedores e consumidores (publicidade enganosa ou abusiva), faz-se necessária a sua regulamentação.

2.1. Sistemas de Regulamentação

Conforme Wilson Carlos Rodycz (DC:8, p.66) o controle da publicidade, no Brasil, pode ser feito em três esferas distintas: na via administrativa¹, através do autocontrole e na esfera judicial. Segundo este autor é por essa razão que possuímos um sistema misto de controle da publicidade.

Para Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin (Grinover et al, 2001, p. 264) o fenômeno publicitário pode ser controlado de três formas: por um sistema exclusivamente estatal, por um sistema exclusivamente privado e, finalmente, por um sistema misto.^{2 e 3}

2.1.1 Sistema privado

O sistema privado ou auto-regulamentar no Brasil nasceu da necessidade de manter a confiança dos consumidores nas mensagens veiculadas.⁴ Os profissionais da área reconhecendo os perigos de anúncios agressivos e enganosos criaram o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária – CBAP sendo a sua aplicação confiada ao CONAR- Conselho Nacional de Auto-Regulação Publicitária.

O CONAR é uma associação civil organizada por agentes econômicos como, anunciantes, agências publicitárias, veículos de comunicação, que espontaneamente aderem ao quadro social. Por conseguinte, a regra da auto-regulamentação ou autodisciplina não vincula todos os operadores, limitando-se àqueles que aderem, voluntariamente a tal modalidade de controle. 5

Rodycs (DC:8, p. 68) faz questão de salientar que o CONAR, com sede em São Paulo e representação nos demais Estados, possui canais para receber informalmente reclamações e queixas dos consumidores, inclusive por telefonema, que são processadas com rapidez, isenção e profissionalismo.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (1994, p.237) “A auto-regulação publicitária é, no Brasil, a mais interessante experiência de disciplina de atividade econômica por iniciativa dos próprios agentes nela envolvidos.”

Todavia, Pasqualotto (1997, p. 68) faz uma observação importante ao dizer “o problema é que as decisões do CONAR são de cumprimento espontâneo. Os estatutos da entidade não lhe outorgam nenhum poder coativo – e, de qualquer modo, esse poder sempre seria limitado, por se tratar de sociedade privada”.

As punições previstas no art. 50 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária se apresentam em quatro categorias: advertência, recomendação de alteração ou correção do anúncio, recomendação de suspensão da veiculação e, por último, divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação, em face do não-acatamento das medidas e providências preconizadas.

É oportuna a observação de Valéria Falcão (2001, p. 27) em relação à massa de consumidores sujeita a danos pela veiculação de publicidade ilícita. Segundo ela, há uma desproporção entre as penas previstas no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária e os danos causados pelos infratores.

Em resumo: o sistema privado de regulamentação da publicidade é de grande importância para o meio publicitário, ele propõe-se a aplicar punições ao agente econômico associado ao CONAR que descumprir regras do código de ética da categoria. Qualquer pessoa pode encaminhar reclamações ao CONAR. Entretanto a auto-regulamentação não visa, de forma direta, a proteção ao consumidor. As decisões do CONAR são de cumprimento espontâneo.

2.1.2.Sistema estatal

Não é difícil constatar que os meios adotados no sistema privado ou auto-regulamentar são insuficientes para coibir mensagens nocivas ao consumidor ou ao concorrente. Suas regras não têm poder coativo. Ademais, a regra de autodisciplina somente sujeita aqueles que aderem voluntariamente a tal forma de controle.

O sistema estatal é decorrência da necessidade de se adequar as leis às novas regras do mercado de consumo, haja vista que o nosso Código Civil vigora desde 1917 e a publicidade anda na mesma velocidade da economia.

Esta modalidade de regramento se faz exclusivamente por intervenção estatal, ou seja, somente o Estado pode ditar normas de controle da publicidade e implementá-las. Nenhuma participação têm, no plano da autodisciplina, os diversos atores publicitários. 6

Segundo Benjamin (1994, p.51 apud CHAISE, 2001, p.28) “as vantagens do controle externo são o poder coercitivo do Estado, segundo o qual a inobservância das normas de ordem pública acarreta sanções de natureza jurídica e, ainda, a capacidade de analisar continuamente o mercado”.

2.1.3.Sistema misto

Ada Pellegrini & Benjamin assinalam que nenhum país no mundo protege seus consumidores apenas com o modelo privado.⁷ Isso não significa que todos os países possuem codificação específica para tutelar os direitos dos consumidores mas, através de leis esparsas presta-lhes a proteção.

O sistema misto nada mais é que a junção dos dois modelos apresentados, ou seja, é o sistema privado adicionado ao sistema legal. São sistemas independentes e não complementares um do outro. O sistema privado, embora às vezes beneficie o consumidor, tem como função defender interesses dos associados, ou seja, defender os anunciantes à vista de concorrentes desleais, p. ex., enquanto o sistema legal visa a tutela direta do consumidor. Vale dizer que o anunciante que desrespeita uma norma legal relativamente à publicidade, sendo ele associado ao CONAR, responderá perante os dois sistemas.

Esse é o modelo ideal e foi essa a opção do Código de Defesa do Consumidor. 8

Valéria Falcão (2001, p. 29) frisa que o CONAR sempre foi atuante e que após o advento do CDC (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) continuou exercendo seu papel.⁹ Isto, segundo ela, não deixa dúvidas quanto ao sistema misto de controle da publicidade no País.

2.2 A Publicidade e a Constituição Federal

“A defesa dos consumidores ‘responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao lado de coisas que hoje vivemos’, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o ‘ter’ mais do que o ‘ser’ é a ambição de uma grande maioria das pessoas, que se satisfaz mediante o consumo”.¹⁰

O texto acima mostra a necessidade de uma constituição reservar um tratamento específico de tutela ao consumidor. Nossa Constituição de 1988 fez esta reserva; e, para entender a constitucionalidade dessa tutela, principalmente em respeito à publicidade, alguns artigos serão analisados a seguir.

Em se tratando da liberdade de expressão e da censura encontra-se nos arts. 5o, inciso IX, e 220 da Carta Magna o fundamento legal.

Art. 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Art. 220- “A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

À vista dos artigos enunciados surge uma incógnita. Sendo a publicidade uma atividade de informação, manifestação de pensamento (art. 220), artística, de comunicação e de conteúdo intelectual (inciso IX, art. 5o.) portanto, livre no sentido mais amplo da palavra, qual o fundamento para a sua regulamentação?¹¹ e 12

Em primeiro lugar, a publicidade não é uma atividade preponderantemente informativa, sua finalidade principal é, como já mencionado, convencer e estimular o consumo de bens e serviços¹³. Não é, também, um legítimo e precípuo produto de expressão cultural ou artística, embora possa conter boa carga de criatividade artística.¹⁴ “A mensagem publicitária não pode ser considerada manifestação de pensamento, sendo apenas um momento da atividade produtiva da empresa”.¹⁵

Em segundo lugar é necessário dizer que a regulamentação da publicidade tem por objetivo impor limites quando a manutenção da ordem o requer, e isto, de forma alguma ofende o princípio constitucional que assegura a liberdade na comunicação social.¹⁶

As significativas palavras de Nelson Nery Júnior complementam o entendimento de que nada há de inconstitucional em se regulamentar a publicidade. Diz ele:

“O controle legal da publicidade não é forma inconstitucional de censura, mas eficaz para evitar-se o abuso que possa ser cometido em detrimento dos direitos do consumidor. O

art. 5o. do 'Federal Trade Commission Act', dos EUA, com a Emenda de 1938, já previa o controle da publicidade e nem por isso os Estados Unidos deixaram de ser o país onde mais e melhor se desenvolveu a atividade e a criação publicitária".¹⁷

Em terceiro e último lugar, a própria Constituição Federal assegura a defesa do consumidor, como se vê no art. 5o., inciso XXXII, onde se lê:

art. 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;"

Ora, não se pode falar em proteção integral do consumidor sem a regulamentação da publicidade, haja vista que o sistema privado de regulamentação, não tendo poder coercitivo e se estendendo somente aos associados, não consegue por fim às mensagens nocivas.

É o que diz Nelson Nery Júnior (DC:3, p.66): "O CONAR (Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária) podia eticamente tentar retirar de circulação publicidade enganosa ou abusiva, mas não tinha poder de fogo para tanto: Os veículos e os anunciantes não tinham e não têm o dever legal de acatar decisão do CONAR".

2.3 A Publicidade e o Código de Defesa do Consumidor

O modelo de regramento do mercado de consumo de modo sistemático, ou seja, através de um código, ainda é pouco utilizado no mundo, e o Brasil é pioneiro da codificação do Direito do Consumidor, tendo o legislador buscado inspiração no direito alienígena. As contribuições vieram do Direito Francês (Projet de Code de la Consommation) e do Direito norte-americano (Federal Trade Commission Act), bem como da jurisprudência mais recente dos tribunais. De grande importância foi, igualmente, a Diretiva n. 84/450 da Comunidade Econômica Européia, de 10 de setembro de 1984.¹⁸ O nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, entrou em vigor em 11 de março de 1991.

Para Nelson Nery Júnior (DC:3, p.66), a Publicidade no Brasil não era regulamentada até que surgiu o Código de Defesa do Consumidor, pois não havia previsão em lei.¹⁹ Entretanto, sendo considerada uma das mais importantes técnicas de estimulação do consumo, recebeu especial atenção do código.²⁰

Foram reservados para regulamentar a publicidade os artigos 30(vinculação da publicidade), 31(transparência das informações), 36 e § único (identificação da publicidade), 37 e parágrafos (publicidade enganosa e abusiva), 38(ônus da prova); 56, inciso XII (sanções administrativas); e, 63, 67, 68 e 69 (infrações penais) do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

É regra geral do Código de Proteção e Defesa do Consumidor controlar a publicidade; não excluí-la. Entretanto, em função do influxo de informações que o consumidor recebe, estas informações tendem a formar nele uma convicção que difere da realidade, sendo função do código, eliminar as publicidades enganosas ou abusivas. Este é o foco deste estudo, ou seja, o art. 37 do CDC.

3. Destinatários da mensagem publicitária

São os consumidores os destinatários da mensagem publicitária. É preciso, porém, identificar o tipo de consumidor, haja vista o código não ter se contentado com um único conceito.

Nosso Código de Defesa do Consumidor, buscando amparar todas as pessoas envolvidas direta ou indiretamente nas relações de consumo, apresenta vários conceitos de consumidor sendo que, para este estudo interessa o conceito exclusivo de consumidor para as práticas comerciais.

3.1. Conceitos de Consumidor

O consumidor é hoje um sujeito alvo de proteção da legislação que regula as relações de consumo, graças aos seus diversos conceitos inseridos em nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

3.1.1 Consumidor padrão

Segundo José Geraldo de Brito Filomeno, esse conceito, exclusivamente de caráter econômico, leva em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou contrata prestação de serviços, como destinatário final.¹ Ei-lo, conforme descrito no art. 2o. do CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Destinatário final é o consumidor final que retira o bem do mercado ao adquiri-lo (destinatário final fático) e ao mesmo tempo o retira da cadeia de produção (destinatário final econômico); ou seja, é aquele que não utiliza o bem para continuar a produzir (pois não seria o consumidor final).²

“É diferente o uso do mesmo material de construção por um construtor profissional ou por um trabalhador que constrói a sua própria casa. Enquanto o primeiro incorpora o material na casa que depois irá vender, o trabalhador compra para uso próprio”.³

3.1.2 O consumidor coletivo ou difuso

Trata-se de consumidor equiparado tal como descrito no parágrafo único do art. 2o. “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

O consumidor aqui pode ser considerado, segundo o prof. Waldírio Bulgarelli⁴ como “aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer reparando os danos sofridos”.

O parágrafo único do art. 2o. é uma norma genérica de equiparação, portanto, aplicável a todos os capítulos e seções do Código de Defesa do Consumidor. (ex: uma criança, filho do adquirente de um produto defeituoso que ingere este produto e vem adoecer por fato do produto, é um consumidor equiparado).⁵

3.1.3 O consumidor bystander

O art. 17 possibilita a proteção de terceiros e é aplicável somente na SEÇÃO II, do Capítulo IV, “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto” (arts. 12 a 16). Diz o art. 17: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Conforme este art. o consumidor é um terceiro. Este tipo de consumidor é conhecido por bystander.

Para Zelmo Denari, “bystanders são aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço”.⁶

Assim sendo, basta ser vítima de um produto ou serviço para ser privilegiado com posição de consumidor legalmente protegido. (ex: pedestre que é atropelado devido a defeito de fábrica no veículo é considerado consumidor equiparado em relação ao fornecedor/fabricante).

3.1.4 O consumidor exposto às práticas comerciais

É o consumidor equiparado referido no art. 29 do CDC, aplicável a todas as seções do Capítulo V, “Das Práticas Comerciais”, onde se inclui a publicidade (que é a razão deste estudo), e todo o capítulo VI, “Da Proteção Contratual”.

Esta é a regra do art. 29 – “Para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Este é o conceito de consumidor equiparado mais abrangente, ou seja, para se caracterizar como tal, basta que a pessoa esteja exposta às práticas comerciais ou contratuais. Portanto, sendo a publicidade uma das atividades incluídas nas práticas comerciais é de se entender que todas as pessoas são protegidas contra os efeitos danosos do anúncio enganoso ou abusivo, ou seja, todas as pessoas determináveis ou não são equiparadas aos consumidores.

3.2 Consumidor Equiparado

O consumidor equiparado já foi identificado entre os conceitos supramencionados. Entretanto, para um melhor entendimento, se pensa ser interessante reproduzir, neste item, a admirável exposição apresentada pela prof. Cláudia Lima Marques⁷:

“A maior contribuição do CDC ao Direito Civil atual reside justamente na superação do conceito de sujeito individual, o que – na prática – altera todas as nossas definições de terceiro. Se o sujeito da relação juridicamente relevante pode ser individual, coletivo ou difuso, se pode ser além do contratante e da vítima-contratante também o ‘bystander’, vítima terceira em relação ao contrato, o filho da vizinha em caso de transporte, o ‘participante indireto da relação’, por exemplo, o beneficiado em contrato de seguro, o dependente da relação principal de seguro ou plano de saúde, se pode ser o exposto à prática comercial, quem aceita estacionar em shopping center, mas não contrata, não consome propriamente dito, o exposto à publicidade, que nunca sequer adquiriu o serviço ofertado. Assim, se no sistema do CDC todos estes ‘terceiros’ hoje se incluem como ‘consumidores’; consumidores stricto sensu do Art. 2o. (quem ‘utiliza um serviço’), consumidores equiparados do parágrafo único do Art. 2o. (coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relação de serviço), do Art. 17 (todas as vítimas dos fatos do serviço, por exemplo os passantes na rua quando avião cai por defeito do serviço) e do Art. 29 (todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais de oferta, contratos de adesão, publicidade, cobrança de dívidas, bancos de dados, sempre que vulneráveis in concreto), então temos que rever nossos conceitos sobre estipulações em favor de terceiros e, no processo, sobre legitimação destes terceiros para agir individual e coletivamente.... Examine-se o caso de um indivíduo que assiste a uma publicidade e é induzido em erro (Art. 37, § 1o. do CDC), mas que não contrata ou ‘utiliza o serviço’) (Art. 2o. do CDC), mesmo assim é ele consumidor equiparado (§ único do Art. 2o. e Art. 29 do CDC)

...No sistema de nosso CDC, com sua ratio legis de inclusão e tutela dos vulneráveis, não há diferença na intensidade dos ‘deveres’ dos fornecedores frente aos consumidores (terceiros beneficiários) ‘intencionais’ ou ‘incidentais’. Todos recebem, sem distinções, o status de consumidor, e com relação a todos os fornecedores devem conduzir-se com boa-fé e evitar danos. Este terceiro é hoje consumidor.... O resultado desta expansão é a superação da figura do terceiro...”. (grifos da autora).

3.3 Vulnerabilidade e Hipossuficiência

A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor são elementos característicos da fragilidade deste frente ao fornecedor e que o coloca em posição de desequilíbrio na relação de consumo.

A tutela do hipossuficiente está inserida no princípio da igualdade, consagrado no art. 5o. da Constituição Federal de 1988 que, segundo Alinne Arquette “é o princípio da tutela do contratante débil, isto é, daquele que se encontra em posição de inferioridade na relação contratual”.⁹

A vulnerabilidade é inerente a todo consumidor; enquanto a hipossuficiência é relativa a um indivíduo considerado em si ou a certas categorias de indivíduos, como os idosos, as crianças, os doentes, os índios, etc.. A hipossuficiência leva em consideração a situação concreta do consumidor, seu grau de cultura, instrução, situação financeira e o meio em que vive. A vulnerabilidade é princípio intrínseco das relações de consumo, abrangendo todos os consumidores independentemente da situação em que figurem.¹⁰

Brito Filomeno destaca que é exatamente pelo fato do consumidor ser vulnerável e, às vezes também hipossuficiente, que dentre os direitos básicos do consumidor está a facilitação de seu acesso aos instrumentos de defesa, notadamente no âmbito coletivo, com

o estabelecimento da responsabilidade objetiva, aliada à inversão do ônus da prova.¹¹

4. Os princípios do Código de defesa do consumidor que regulamentam a publicidade

4.1. Princípio da Identificação da Publicidade

O princípio da Identificação é acolhido pelo art. 36 do Código de Defesa do Consumidor. É um princípio derivado do princípio da lealdade e da boa-fé objetiva.¹ e 2

O princípio da identificação diz respeito à forma de inserção da mensagem publicitária a ser adotada pelo anunciante, ou seja, como ele deverá proceder ao propagar sua mensagem publicitária. A identificação da publicidade pelo consumidor é uma exigência do legislador que não aceitou a publicidade dissimulada, a publicidade clandestina e a publicidade sublimar.³ e 4

Dispõe o art. 36 do CDC: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

A expressão “fácil e imediatamente” adotada pelo legislador leva ao entendimento de que o consumidor equiparado (a que se refere o art. 29, ou seja, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais) deverá saber, de imediato e no momento da exposição, sem esforço ou exigência de conhecimentos específicos, que se trata de uma publicidade.

Conforme Adalberto Pasqualotto (1997, p. 84), respeitados os limites da enganosidade e da abusividade, é admissível a mensagem publicitária com apelos emotivos, afetivos, cômicos e irônicos; porém, como a mensagem é persuasiva, deve ser identificada desde logo, possibilitando ao destinatário que se previna e resista aos argumentos- ou ceda, se quiser. E conclui, “Em outras palavras, a lei admite o assédio honesto e declarado ao consumidor, rechaçando a clandestinidade”.⁵

Para complementar o entendimento, se considera importante reproduzir as palavras do ilustre prof. Wilson Carlos Rodycz (DC:8, p.64), ao tratar da publicidade dissimulada: “Para não incorrer em ilegalidade, esse tipo de publicidade precisará ser precedida de algum aviso da sua existência. Por exemplo, será necessário que o veículo alerte aos assistentes antes do início do filme, novela, função teatral, que no seu contexto haverá uma mensagem publicitária deste ou daquele produto ou serviço”.

4.2. Princípio da Vinculação contratual da publicidade

Esse princípio está consagrado nos arts. 30 e 35 do CDC. É da redação do artigo 30 o seguinte entendimento: As informações e promessas suficientemente precisas contidas na peça publicitária obrigam o ofertante e são consideradas integrantes do contrato. Já o art. 35 oferece alternativas ao consumidor em caso de recusa do fornecedor em cumprir a oferta.

Benjamin informa que apesar de inserido na seção da oferta esse princípio abrange todas as formas de manifestação do marketing, inclusive a publicidade.⁶

Segundo Cláudia Lima Marques (DC:10, p.12) “A publicidade foi valorizada como ato de vontade idôneo para criar vínculos obrigacionais (com ou sem contrato) entre fornecedores e consumidores na sociedade”.

Para que a oferta (informação ou publicidade) obrigue o fornecedor, dois requisitos são essenciais: é necessário que a proposta chegue ao conhecimento do consumidor, ou seja, é preciso haver exposição; e, que a informação ou publicidade seja suficientemente precisa. Entretanto, para Benjamin, o fato de a mensagem publicitária conter exageros considerados simples (aqueles que não permitem verificação objetiva), p.ex., “o melhor”, “o mais bonito”, “o maravilhoso”, não obriga o fornecedor, isto é, não proibido pelo nosso Código de Defesa do Consumidor. ⁷

A título de ilustração veja abaixo dois acórdãos produzidos pelo Superior Tribunal de Justiça que caracterizam a vinculação do fornecedor que fez veicular a publicidade ou

daquele que dela se utilizou.

Acórdão: RESP 139400/MG ; RECURSO ESPECIAL (1997/0047294-9)

Fonte: DJ DATA:25/09/2000 PG:00103

RT VOL.:00785 PG:00181

Relator(a): Min. CÉSAR ASFOR ROCHA (1098)

Data da Decisão: 03/08/2000

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CONSÓRCIO. TEORIA DA APARÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentado nesses fatos. Recurso conhecido e provido.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Indexação: LEGITIMIDADE PASSIVA, PESSOA JURÍDICA, AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, HIPÓTESE, AUTORIZAÇÃO, EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO, UTILIZAÇÃO, NOME, LOGOTIPO, OBJETIVO, VENDA, CONSORCIO, VEICULO AUTOMOTOR, NECESSIDADE, APURAÇÃO, RESPONSABILIDADE CIVIL, TITULAR, DENOMINAÇÃO SOCIAL, DECORRÊNCIA, VINCULAÇÃO, NOME, ATO ILÍCITO, PUBLICIDADE ENGANOSA.

Referências: LEG:FED LEI:003071 ANO:1916

Legislativas: ***** CC-16-CÓDIGO CIVIL

ART:00159 ART:01518

LEG:FED LEI:008078 ANO:1990

***** CDC-90 CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ART:00004 ART:00030

Acórdão: RESP 63981/SP ; RECURSO ESPECIAL (1995/0018349-8)

Fonte: DJ DATA:20/11/2000 PG:00296

JBCC VOL.:00186 PG:00307

LEXSTJ VOL.:00139 PG:00059

RSTJ VOL.:00137 PG:00389

Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

Rel. p/ Acórdão: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088)

Data da Decisão: 11/04/2000

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO

DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA (“PANASONIC”). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.

I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbê-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Relator e Barros Monteiro. Votaram com o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira os Ministros César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Indexação: EXISTÊNCIA, RESPONSABILIDADE, EMPRESA NACIONAL, PRODUTO DEFEITUOSO, AQUISIÇÃO, CONSUMIDOR, VENDEDOR, EMPRESA ESTRANGEIRA, INTEGRAÇÃO, IDENTIDADE, GRUPO ECONÔMICO, UTILIZAÇÃO, IDENTIDADE, MARCA, NECESSIDADE, MANUTENÇÃO, IGUALDADE, RELAÇÃO DE CONSUMO, EXISTÊNCIA, PROPAGANDA, INDUÇÃO, CONSUMIDOR, COMPRA, PRODUTO, DECORRÊNCIA, MARCA, EXISTÊNCIA, FAVORECIMENTO, EMPRESA NACIONAL, DECORRÊNCIA, UTILIZAÇÃO, MARCA, REPERCUSSÃO SOCIAL, MERCADO INTERNACIONAL.

(VOTO VISTA) (MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR) EXISTÊNCIA, RESPONSABILIDADE, EMPRESA NACIONAL, PRODUTO DEFEITUOSO, AQUISIÇÃO, CONSUMIDOR, VENDEDOR, EMPRESA ESTRANGEIRA, INTEGRAÇÃO, IDENTIDADE, GRUPO ECONÔMICO, UTILIZAÇÃO, IDENTIDADE, MARCA, EXISTÊNCIA, RESPONSABILIDADE SUBSIDIARIA, PREVISÃO, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, IRRELEVÂNCIA, POSSIBILIDADE, FAVORECIMENTO, PRODUTO, OBJETO, CONTRABANDO, CARACTERIZAÇÃO, DIVERSIDADE, RELAÇÃO JURÍDICA.

(VOTO VENCIDO) (MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR) INEXISTÊNCIA, RESPONSABILIDADE, EMPRESA NACIONAL, PRODUTO DEFEITUOSO, AQUISIÇÃO, CONSUMIDOR, VENDEDOR, EMPRESA ESTRANGEIRA, INTEGRAÇÃO, IDENTIDADE, GRUPO ECONÔMICO, UTILIZAÇÃO, IDENTIDADE, MARCA, CARACTERIZAÇÃO, DIVERSIDADE, PESSOA JURÍDICA, INAPLICABILIDADE, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, NEGOCIO JURÍDICO, REALIZAÇÃO, PAIS ESTRANGEIRO, IMPOSSIBILIDADE, EXTENSÃO, GARANTIA, ÂMBITO, TERRITÓRIO NACIONAL, NÃO CARACTERIZAÇÃO, FABRICANTE, INCLUSÃO, PRODUTO, MERCADO, IMPOSSIBILIDADE, FAVORECIMENTO, PRODUTO, OBJETO, CONTRABANDO, INEXISTÊNCIA, PUBLICIDADE ENGANOSA.

(VOTO VENCIDO) (MIN. BARROS MONTEIRO) INEXISTÊNCIA, RESPONSABILIDADE, EMPRESA NACIONAL, PRODUTO DEFEITUOSO, AQUISIÇÃO, CONSUMIDOR, VENDEDOR, EMPRESA ESTRANGEIRA, INTEGRAÇÃO, IDENTIDADE, GRUPO ECONÔMICO, UTILIZAÇÃO, IDENTIDADE, MARCA, CARACTERIZAÇÃO, DIVERSIDADE, PESSOA JURÍDICA, IMPOSSIBILIDADE, DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, NÃO OCORRÊNCIA, ABUSO DE DIREITO, EXCESSO DE PODER, ATO ILÍCITO, VIOLAÇÃO, LEI, CONTRATO.

Referências: LEG:FED LEI:008078 ANO:1990

Legislativas: ***** CDC-90 CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ART:00003 ART:00006 INC:00004 ART:00028 PAR:00002

PAR:00005 ART:00012 PAR:00003 INC:00001

4.3 Princípio da Veracidade da Publicidade

Segundo esse princípio, as informações veiculadas sobre o produto ou serviço têm que ser necessariamente verdadeiras. Assim não se permite qualquer informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão⁸, capaz de induzir em erro o consumidor, a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço, etc.⁹ É o que se deduz da leitura do art. 37 juntamente com o § 1º, que consagra um dos mais importantes princípios da publicidade, segundo Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin.¹⁰

O acórdão abaixo, produzido pelo Superior Tribunal de Justiça, mostra o quanto a inverdade numa mensagem publicitária pode trazer de prejuízo, não só para o consumidor, como também para os concorrentes e para quem a anunciou. Trata-se de publicidade que, não sendo verdadeira a sua mensagem, gerou concorrência desleal e, conseqüentemente, os consumidores que nela acreditaram, foram enganados quanto à qualidade do produto anunciado. Este é o acórdão:

AcórdãoRESP 60809/SP; RECURSO ESPECIAL (1995/0007135-5)

FonteDJDATA:01/08/2000PG:00255

RJADCOASVOL.:00016PG:00088

Relator(a)Min. ARI PARGENDLER (1104)

Data da

Decisão29/06/1999

Órgão JulgadorT3 – TERCEIRA TURMA

EmentaCIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICIDADE INVERÍDICA. A notícia, mesmo que divulgada pelo interessado, de que seu produto foi contemplado com a melhor avaliação em testes comparativos realizados por empresa especializada, não constitui dano moral ao concorrente, se a informação é verdadeira; mal contados os fatos, o dano moral que daí resulta é evidente, máxime se o produto desqualificado é um software, resultado de um trabalho intelectual, protegido como propriedade imaterial, em que a excelência é sempre perseguida, sendo desarrazoado pensar que, nessas circunstâncias, uma avaliação negativa em face do concorrente não tenha atingido a reputação da autora. Recurso especial conhecido e provido.

DecisãoVistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

IndexaçãoCABIMENTO, INDENIZAÇÃO, DANO MORAL, CONCORRENTE, DIVULGAÇÃO, PUBLICIDADE ENGANOSA, OBTENÇÃO, PRÊMIO, PRODUÇÃO, PROGRAMA DE COMPUTADOR, DESNECESSIDADE, COMPROVAÇÃO, PREJUÍZO, DECORRÊNCIA, NATUREZA JURÍDICA, OBRA INTELECTUAL.

(VOTO VOGAL) (MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO) RESSALVA, ENTENDIMENTO, REFERÊNCIA, DESCABIMENTO, PESSOA JURÍDICA, RECEBIMENTO, INDENIZAÇÃO, DANO

MORAL.

4.4 Princípio da Não-abusividade da Publicidade

O Código de Defesa do Consumidor recepcionou este princípio no § 2º do art. 37.

Esse princípio, segundo Benjamin 11, é um meio-irmão do princípio da veracidade que, embora não busque reprimir a enganosidade da mensagem publicitária, tem por objetivo reprimir os desvios que prejudicam igualmente os consumidores.

4.5. Princípio da Inversão do ônus da Prova

O princípio da inversão do ônus da prova (acolhido pelo art. 38 do CDC) é uma forma de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor que, sendo o mais fraco na relação de consumo, terá dificuldade em provar a “falsidade”, a “omissão” ou a “ofensa” do anunciante ao divulgar a mensagem publicitária por ele recebida. Aliás, a obrigação do fornecedor manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (previsto no parágrafo único do art. 36) é a melhor maneira que ele pode utilizar para cumprir o requisito do princípio em comento, ou seja, cumprindo o previsto no parágrafo único do art. 36, estará se precavendo caso necessite provar inocência em publicidade enganosa ou abusiva.

Ressalta-se que a inversão¹² aqui prevista é obrigatória; o art. 38 é taxativo: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Ensina Benjamin que a veracidade tem a ver com a prova da adequação ao princípio da veracidade, enquanto a correção, diversamente, abrange, a um só tempo, os princípios da não-abusividade, da identificação da mensagem publicitária e da transparência da fundamentação publicitária.¹³

Benjamin lembra também que, ao fazer prova exoneratória quanto ao caráter enganoso ou abusivo de sua comunicação publicitária, ao fornecedor não basta provar que agiu de boa-fé. É irrelevante na sua responsabilização civil.¹⁴

4.6. Princípio da Transparência da Fundamentação da Publicidade

Para Fábio Ulhoa Coelho (1994, p.257/258) esse princípio não foi adotado pelo legislador nacional no tocante à publicidade. Conforme o autor, a transparência é princípio aplicável apenas à disciplina das relações de consumo individuais e não à das relações coletivas, ou seja, o fornecedor tem o dever de informar prévia, ampla e adequadamente acerca do seu fornecimento ao consumidor indivíduo; diante da coletividade dos consumidores, porém, inexistente esse dever.

Esse não é o entendimento de Antônio Herman de V. e Benjamin (GRINOVER, Ada Pellegrini et al, 2001, p. 284). Segundo esse autor o parágrafo único do art. 36 traz o princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária. O fornecedor tem ampla liberdade para anunciar seus produtos e serviços. Deve, contudo, fazê-lo sempre com base em elementos fáticos e científicos: é a sua fundamentação.¹⁵

Segundo a prof. Cláudia Limas Marques o princípio da transparência significa “informação clara, correta, precisa e verdadeira sobre o produto ou serviço a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado. Significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.¹⁶

4.7. Princípio da Correção do desvio Publicitário

De acordo com esse princípio, que se percebe claramente no art. 56, inciso XII, do Código de Defesa do Consumidor, havendo desvio publicitário, ao lado de sua reparação civil e repressão administrativa e penal, impõe-se, igualmente, que os seus malefícios sejam corrigidos, ou seja, que seus impactos sobre os consumidores seja aniquilado.¹⁷ E isto se faz através da contrapublicidade.¹⁸

5. Publicidade ilícita

Através da publicidade, um dos mais importantes instrumentos do marketing, as empresas vêm conseguindo aumentar espaços no mercado com produtos supérfluos e que fazem crer aos consumidores, via mensagens persuasivas, serem indispensáveis a quem convive nesta sociedade de consumo, sob pena daquele indivíduo que não os adquirir ser discriminado pela mesma sociedade.

Uma mensagem de Tarso Genro¹, falando sobre as distorções do capitalismo atual, adverte dos riscos do desvio publicitário. Eis a mensagem:

“A classe média está cansada de ser provocada a consumir o que não necessita, e os assalariados pobres estão exaustos de serem instados a comprar o que necessitam e não podem. Eis um dos maiores impulsos à criminalidade na sociedade atual, que fabrica o delito ao concentrar renda e, ao mesmo tempo, estimular o consumo impossível”.

Na mesma linha de pensamento escreveu o prof. Atílio Aníbal Alterini (DC:12, 16):

“La publicidad de una sociedad desmasificada deberá respectar el querer del público, y no condicionarlo; y satisfacer lo que efectivamente quiere, sin determinar lo para hacer que desee lo que el productor pretende que desee.”

É do conhecimento do direito que a publicidade se utiliza freqüentemente de forma persuasiva em suas mensagens e que a persuasão é a razão maior de seu sucesso em vendas. Todavia, em reconhecimento da grande importância da publicidade para a economia moderna o direito lhe permite a circulação, coibindo os efeitos perversos² através de regras específicas. Vale dizer que a mensagem persuasiva não é proibida³, o que se proíbe são as mensagens enganosas e abusivas.

O nosso ordenamento jurídico consigna três espécies de publicidade ilícita, quais sejam: a simulada, a enganosa e a abusiva. A publicidade simulada foi rapidamente mencionada neste trabalho ao se examinar o princípio da identificação da publicidade, consagrado no caput do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor. A publicidade enganosa é definida nos §§ 1o e 3o do art. 37, enquanto que a publicidade abusiva encontra-se no § 2o. do mesmo artigo.

5.1. Publicidade Enganosa

Conforme já mencionado a publicidade enganosa é definida no art. 37, §§ 1o e 3o, sendo que o § 1o trata da enganabilidade por comissão, enquanto o § 3o trata da enganabilidade por omissão. É enganosa por comissão a publicidade em que o anunciante faz uma afirmação sobre o produto ou serviço anunciado capaz de induzir o consumidor em erro, ou seja, diz algo que não é. Na publicidade enganosa por omissão o anunciante deixa de informar algo de extrema valia para o consumidor que, por essa razão, pode ser induzido em erro, ou seja, se não omitisse tal informação o consumidor, provavelmente, não adquiriria o produto ou serviço anunciado. Nesse caso o fornecedor deixa de dizer algo que é, retém uma informação importante e, com isto, engana o consumidor.⁴

5.1.1 publicidade enganosa por comissão

A transcrição do art. 37 e de seu parágrafo primeiro faz-se necessária para o desenvolvimento do tema.

“Art. 37- É proibida toda mensagem 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”.

Segundo Fábio Ulhoa (1994, p.248) “Não é a simples veiculação de informações total ou parcialmente falsas (sic) que configura a ilicitude da enganosidade. A presença no anúncio de informações não confirmadas pela experiência dos espectadores não é fator suficiente para a caracterização de publicidade enganosa. É necessário, ainda, que os dados falsos tenham efetivo potencial de indução dos consumidores em erro”.

Benjamin⁵ faz afirmação idêntica ao dizer que a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro, sendo inexigível, por conseguinte, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado.

Para Adalberto Pasqualotto (1997, p. 121), “A capacidade de indução em erro significa a potencialidade lesiva da mensagem publicitária. É um dado de aferição objetiva, afastado de qualquer consideração de inexistência de má-fé do anunciante. Essa alegação é irrelevante porque não há lugar para o elemento subjetivo. A ilicitude existe, ainda que não haja a intenção de enganar”.⁶

Esta unanimidade em torno da capacidade de indução em erro leva a crer que a principal característica da publicidade enganosa é a probabilidade de induzir o consumidor em erro.

Vale repetir, então, que a confirmação de inverdades nas mensagens publicitárias não as torna enganosas, sendo necessário, para tal, que o conteúdo da mensagem induza o consumidor em erro. Como exemplo pode-se citar mensagens que usam personagens como duendes, papai-noel, etc., que o consumidor, sabendo não existir, não tem como alegar que foi induzido em erro de consumo em função da “mentira” proclamada na publicidade.

Além dessa característica fundamental da publicidade enganosa, a capacidade de induzir o consumidor em erro, outros aspectos relacionados a este tipo de desvio publicitário merecem um comentário.

Em primeiro lugar é necessário lembrar que consumidores equiparados, para os efeitos deste artigo, são todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais. Aqui, uma observação interessante apresentada pelo prof. Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 250/252) e que merece ser reproduzida e, data máxima vênia, analisada sob ângulo divergente:

“O englobamento do consumidor desprovido de conhecimentos médios na construção do conceito de consumidor-padrão – noção indispensável à aferição de eventual enganosidade em anúncio publicitário – não significa, absolutamente, que todo e qualquer adquirente de produto ou serviço pode alegar que se enganou e invocar a proteção legal”.

“Em outros termos, se o adquirente de produto ou serviço não integra o conjunto de consumidores habituais do fornecimento objeto da promoção publicitária, eventual entendimento distorcido de sua parte não pode dar ensejo à caracterização de ilícito”.

O consumidor-padrão aqui referenciado é denominação do conjunto de consumidores específico do fornecimento promovido, considerado não somente as pessoas medianamente informadas, mas também as desprovidas de conhecimentos médios. Esta caracterização vale no sentido de facilitar o cálculo, por parte do empresário, em relação à futura apreciação judicial da publicidade a ser por ele veiculada. Entretanto, a conduzir por esse caminho, ficaria sem amparo o consumidor que não pertence ao conjunto de consumidores específico do fornecimento promovido e que, exatamente por este motivo, é induzido a erro de consumo. Para ilustrar o raciocínio busca-se o exemplo da promoção de imóveis de alto luxo que, via de regra, deve ser feita a um público-alvo (conjunto de consumidores específico do fornecimento) normalmente de poder aquisitivo mais elevado e com uma gama de conhecimentos que lhe permite mais apurada percepção da realidade, porém, menos sujeito indução em erro. Ocorre que, sendo a promoção uma publicidade, com certeza atingirá outros públicos (conjunto de consumidores não-específico do fornecimento promovido) que, não tendo o conhecimento necessário ou suficiente para entender a promoção, será induzido em erro e incitado ao ato de consumo. Esse consumidor carece sim da tutela jurisdicional.

Entende-se, todavia, que ao ser julgada como enganosa uma mensagem publicitária, é preciso que haja, além de muito conhecimento por parte do julgador, uma boa dose de bom-senso, a fim de se evitar abuso de direito por parte do consumidor.

Em segundo lugar não interessa o método, o suporte nem o meio adotado pelo anunciante (qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário), ou seja, uma simples lista de mercadorias, acompanhada dos respectivos preços, pode constituir publicidade, desde que remetida a diversas pessoas, as quais constituem clientela potencial.⁷ (grifos do autor). Interessa, isto sim, é que havendo enganiosidade na mensagem publicitária (mesmo que por erro da agência ou do veículo de comunicação), quem responderá perante o consumidor é o anunciante ou quem aproveita o anúncio. Neste caso pode o anunciante/fornecedor cobrar, em ação de regresso, da agência ou do veículo de comunicação responsável pela elaboração/transmissão da mensagem.

Independentemente de a publicidade ser veiculada de forma não prevista pelo fornecedor, em razão de falha no órgão publicitário, cabe ao fornecedor, nos termos do art. 30 cumprir a oferta veiculada. Entretanto, se o fornecedor recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, com base no art. 35, alternativamente e à sua livre escolha: exigir o cumprimento forçado da obrigação; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou, rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos.

Em terceiro lugar, uma observação importante se depreende do artigo 37, a de que a intenção culposa ou dolosa do fornecedor (anunciante, agência ou veículo) é irrelevante para caracterizar a publicidade enganosa; somente no âmbito penal se torna necessário o dolo para caracterizar o crime de publicidade enganosa.⁸ Não é demais repetir que a enganiosidade não é aferida pela intenção do anunciante, para a sua caracterização basta que o anúncio seja capaz de induzir o consumidor em erro, haja ou não intenção do anunciante.

Em quarto lugar deve-se ter em mente também que na caracterização da enganiosidade não tem qualquer importância a consumação do dano material. O dano do consumidor é um mero plus (com implicações próprias, notadamente na área penal).⁹ (grifo do autor). O consumidor não precisa chegar às últimas conseqüências e adquirir, de fato, o produto ou serviço com base no anúncio. Basta que este tenha a mera capacidade de induzi-lo em erro para evidenciar-se a publicidade enganosa. O que importa não são os efeitos reais da publicidade, mas, ao contrário, sua capacidade de afetar decisões de compras.¹⁰ (grifos do autor).

Em quinto lugar, a enganiosidade pode estar presente na publicidade mesmo quando todas as informações veiculadas são verdadeiras e não há omissão de dado essencial do produto ou serviço. É o caso, p. ex., de mensagem que contém informações essenciais ao consumidor estampadas em letras reduzidas e em sentido diverso (transversal, em um canto, etc.) ao da publicidade, dificultando a compreensão.¹¹

Em sexto lugar se faz referências às alegações ambíguas, à mensagem que apresenta dupla interpretação. Alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas. Se um anúncio tem mais de um sentido, basta que um deles seja enganoso (mesmo que os outros não o sejam) para que a mensagem, como um todo, passe a ser considerada enganosa. ¹²

Uma sétima consideração diz respeito ao objeto protegido ou objeto do engano. Segundo o prof. Adalberto Pasqualotto (1997, p. 125) “a tutela que a lei estende ao consumidor para protegê-lo de publicidade enganosa compreende todo e qualquer dado relevante, concernente ao produto ou ao serviço anunciado”. A enunciação do texto legal é meramente exemplificativa, haja vista a inserção da expressão quaisquer outros dados ao final do parágrafo 1o do art. 37. Desta feita, a mensagem tem que ser verdadeira a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Além do mais, a mensagem tem que ser em língua portuguesa (art. 30), uma vez que a utilização de outro idioma pode induzir o consumidor em erro.¹³

5.1.2 publicidade enganosa por omissão

Na publicidade enganosa por omissão o anunciante omite informação importante sobre o objeto do engano e o consumidor, desconhecendo tal informação é induzido em erro, ou seja, se não omitisse tal informação o consumidor, provavelmente, não adquiriria o produto ou serviço anunciado. Nesse caso o fornecedor deixa de dizer algo que é, retém uma

informação importante e, com isto, engana o consumidor.

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

§ 3o Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

“É considerado dado essencial aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça”.¹⁴

Da leitura isolada do parágrafo terceiro se pode entender que, para se caracterizar a publicidade enganosa por omissão, basta que seja retirado da mensagem publicitária dado essencial. Todavia, em uma análise integral do art 37 do CDC, fica evidente que, para se caracterizar a enganosidade, é necessário, em face da omissão, existir a possibilidade de induzir em erro o consumidor.¹⁵ Aliás, esta é, como já enunciado, a principal característica da publicidade enganosa.

5.2 Publicidade Abusiva

A publicidade abusiva é também tratada de forma analítica pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja, o legislador apresentou hipóteses de sua configuração no art. 37 § 2o. No início do parágrafo, a utilização da expressão “dentre outras” significa que o rol não é taxativo, mas exemplificativo. A lista contém, portanto, algumas modalidades de publicidade abusiva e, em todas elas observa-se ofensa a valores da sociedade: o respeito à criança, ao meio ambiente, aos deficientes de informação, à segurança e à sensibilidade do consumidor.¹⁶ Estas são as formas de abusividade, conforme o art. 37 § 2o.: 1) a publicidade discriminatória de qualquer natureza; 2) a que incite à violência; 3) a que explore o medo; 4) a que explore a superstição; 5) a que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança; 6) a que desrespeita valores ambientais; 7) a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde; e, 8) a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial à sua segurança.

Benjamin (Grinover, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 300) faz um comentário interessante, “veja-se que as diversas modalidades de publicidade abusiva, ao contrário da publicidade enganosa, não atacam o bolso do consumidor, isto é, não têm, necessariamente, o condão de causar-lhe prejuízo econômico”.

5.2.1 Publicidade discriminatória

Sendo a igualdade um direito garantido constitucionalmente a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País (art. 5o. caput, I, VIII e XLII da CF), a publicidade não pode transgredir valores que os identifiquem como tal. É discriminatória, então, a publicidade que, sob qualquer ângulo ou pretexto, admita a promoção de idéias preconceituosas relativas à raça, ao sexo, a preferência sexual, à condição social, à nacionalidade, à profissão e às convicções religiosas e políticas.

O prof. Fábio Ulhoa (1994, p. 261) cita dois exemplos de publicidade abusiva discriminatória que, com liberdade, se transcreve abaixo:

O primeiro trata de discriminação da profissão e pode-se ver na publicidade promovida por um motel carioca através de anúncios intitulados “precisa-se de secretárias”, publicados em jornais (no dia da secretária). O anúncio descrevia o perfil da pretendente ao cargo ressaltando que deveria “estar em dia com a academia de ginástica, apreciar música, conhecer bons uísques e vinhos, ter pressa em agradar o chefe e calma para o resto, voz parecida a um beijo e pele macia”. E, à semelhança das ofertas de emprego, o anúncio apresentava rol de benefícios, do qual constava a descrição dos serviços e equipamentos do motel. (Col. CONAR n. 1, p. 27).

O segundo trata de discriminação racial. Refere à veiculação de cartazes externos de uma marca de vestuários, a Benetton, em que eram apresentadas duas meninas, sendo uma loira com rosto angelical e outra negra com o penteado sugerindo chifres de diabinho (Bol. CONAR n.47).¹⁷

5.2.2 Publicidade incitadora de violência

O encorajamento de certas práticas, como o emprego de violência (seja do homem contra o homem, seja do homem contra os animais, e até contra bens – públicos – por exemplo), também é conduta proibida ao anunciante.

Permitir a veiculação de mensagens publicitárias de caráter incitador de violência é contribuir para o aumento da violência. Desta feita, não se permite, por exemplo, hipotético anúncio referente a armas de fogo que apresentasse notícias verídicas sobre crimes não reprimidos pelo aparato estatal e promovesse a idéia de justiça pelas próprias mãos.¹⁸

A Súmula de n.º 4 do CONAR (bol. 27:90) que trata de determinadas restrições à publicidade de armas de fogo é lembrada pelo prof. Adalberto Pasqualotto (1997, p.130). Este é o teor da referida Súmula:

“Anúncio de armas de fogo não deverá ser emocional; não deverá sugerir que o registro do produto seja uma formalidade superada facilmente com os serviços oferecidos pelo anunciante; não fará promoções, não apregoará facilidade de pagamento, redução de preços, etc. Além disso, não será veiculado em publicação dirigida a crianças ou a jovens e nem na televisão, no período que anteceder às 23 h até as 6 h. Deverá, por outro lado, evidenciar que a utilização do produto exige treinamento e equilíbrio emocional e aconselhará a sua guarda em lugar seguro e fora do alcance de terceiros”.

5.2.3. Publicidade exploradora do medo ou superstição

É também abusiva a publicidade que se utiliza do medo ou superstição para persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço. Para ser qualificada como exploradora do medo e da superstição não se exige que a mensagem aterrorize, realmente, os consumidores. É necessário, apenas, que o anúncio faça uso desses recursos para que seja considerado ilegal.^{19 e 20}

5.2.4 Publicidade dirigida às crianças

Segundo Adalberto Pasqualotto (1997, p.131), um público muito desejado pela publicidade é o infantil, ou porque constitui um mercado atraente de consumo, ou porque é um meio para atingir os adultos.

É em função do reconhecimento da hipossuficiência da criança que o Código dispensa atenção especial em relação à publicidade endereçada a este público.²¹

Assim, tal modalidade publicitária não pode incitar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança pessoal que a criança tem em seus pais, professores, etc.; as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade.²²

Benjamin 23 informa que a Câmara Internacional de Comércio (organização privada), promulgou, em 1982, normas de orientação ao comportamento publicitário endereçado a crianças: a publicidade dirigida a crianças deve ser veraz e claramente identificável como tal; não deve aprovar a violência ou aceitar comportamentos que contrariem as regras gerais de comportamento social; não se pode criar situações que passem a impressão de que alguém pode ganhar prestígio com a posse de bens de consumo, que enfraqueçam a autoridade dos pais, contribuam para situações perigosas para a criança, ou que incentivem as crianças a pressionarem outras pessoas a adquirirem bens.

Para ilustrar a questão relativa a abusividade contra crianças, se busca um exemplo citado por Pasqualotto (1997, p.134/5), por Fábio Ulhoa (1994, p. 264/5) e por Valéria Falcão Chaise (2001, p. 41). Ação civil pública promovida por associação de proteção ao consumidor perante a 7ª. Vara Cível de Porto Alegre referente a dois filmes publicitários da Nestlé. No primeiro filme, chamado Armazém, meninos invadem furtivamente e à noite um estabelecimento comercial para se apropriarem e comerem guloseimas da marca em promoção, quando são surpreendidos pelo guarda, que, no entanto, escorrega em bolinhas de gude espalhadas pelos

garotos para a cobertura da fuga. No segundo filme, chamado Perereca, meninos armados com nojentas pererecas entram na casa de meninas, suas vizinhas, e, para conseguirem as guloseimas da marca em promoção, que se encontram na geladeira, ameaçam-nas com os pegajosos anfíbios.

A ação das crianças enseja a prática dos crimes de furto qualificado e extorsão. Ora, a exposição de crianças em ações condenáveis, como se essas fossem aceitáveis e normais, importa não só em claro aproveitamento da inexperiência dos espectadores menores, como também séria deturpação de valores sociais.

5.2.5. A publicidade que desrespeita valores ambientais

Hoje em dia todos os olhos estão voltados para a questão ecológica, da proteção do meio ambiente. Esta questão passou a integrar, também, a esfera de preocupação dos consumidores que já dispõem de toda uma linha de produtos “amigos do meio ambiente” com destaque aos produtos biodegradáveis.²⁴

Perfeitamente compreensível, então, incorporar tal visão ambiental no seio do Código. Foi esta a proposta feita por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin à Comissão de Juristas e que, hoje acolhida no art. 37 § 2o. 25

5.2.6 A publicidade indutora de comportamento prejudicial ou perigoso à saúde do consumidor

Aqui a preocupação com a saúde do consumidor traz à tona o controle de mensagens publicitárias relacionadas ao consumo de medicamentos, tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias.

Ressalta-se que a respeito da publicidade de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, foi promulgada a Lei 9.294, de 15 de Julho de 1996, conhecida por Lei Murad, e, em 27 de Dezembro de 2000 a Lei 10.167, conhecida por Lei Serra, trouxe nova redação a alguns artigos da Lei Murad, especificamente sobre o tabaco.

Benjamin²⁶ faz um alerta: Um anúncio, ainda que em conformidade com os parâmetros da Lei n° 9.294/96, pode vir a ser considerado enganoso ou abusivo, por desrespeito ao CDC e ao espírito da norma constitucional.

5.2.7 A publicidade indutora de insegurança

A publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua segurança é também rechaçada pelo Código. Assim, “o anúncio que convida o consumidor a rasgar um pedaço do próprio out-door (sic) onde se encontra afixado para obter descontos na compra de produto (...)” 27 é considerado publicidade abusiva, portanto, proibida pelo Código.

6. A regulação da publicidade pelas jurisprudências

Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Publicidade Enganosa. Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível N° 220.126-9 14-08-96

EMENTA: Evolução da Teoria Contratual – Código do Consumidor. Teoria da Confiança – Responsabilidade da Associação que, em enganosa publicidade, levou o consumidor a contratar com entidade filiada sem idoneidade financeira.

I- A evolução do pensamento jurídico no âmbito do acordo de vontades representou o deslocamento do centro de gravidade da teoria contratual da autonomia da vontade – que refletia a ideologia do Estado Liberal, cujo auge foi no século passado, vindo a nortear o Código Civil pátrio para o interesse social, em consonância com o Estado Social, que se afirma no ordenamento brasileiro no Código de Defesa do Consumidor.

II- A teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações. A publicidade integrará o contrato, de acordo com o artigo 30 do CDC.

III- Se o consumidor é incitado ao contrato, fechando o acordo de vontades com determinado prestador de serviço, persuadido por publicidade de associação dos prestadores daquela categoria que alardeia a segurança e garante o bom atendimento por parte de seus associados, e é enganado, uma vez que a associada descumpra a avença, por passar por sérias dificuldades financeiras, poderá exigir o ressarcimento dos prejuízos que sofreu ao fechar aquele contrato, e não outro, induzido pela publicidade (interesses negativos).

IV- A associação que veiculou a publicidade poderá responder pelos prejuízos causados, frente ao efeito vinculativo da publicidade – artigo 30 do CDC – que, enganosamente persuadiu o consumidor a contratar com entidade filiada que não gozava de idoneidade financeira, com direito de regresso perante a associada.

Tribunal de Alçada do Paraná

Propaganda enganosa – Veiculação – consumação do delito – Tribunal de Alçada do Paraná. Ac. da 3a. Câ. Crim. Do TAPR – Ap. 78716-6 – rel. Juiz Lopes de Noronha – j. 08.08.1995 – v.u.

EMENTA: Veiculação de propaganda enganosa – Art. 67 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) – Consumação Simples veiculação.

A consumação do delito de veiculação de propaganda enganosa aperfeiçoa-se com a simples veiculação desta, independentemente do resultado danoso que venha a ocorrer, pois é crime de natureza formal.

Tribunais do Rio de Janeiro

Publicidade Enganosa – Infração dos arts. 6o., 30, 31, 35, I, 36 e 37 do CDC. Proc. 12.899/91 – 21a. Vara Cível – Rio de Janeiro – 21.8.91 – Juiz Carlos Eduardo Rosa da Fonseca Passos.

SENTENÇA- Vistos etc.: Jacques Malka Y Negri propõe em face de Way Design ação de conhecimento. Alega, em resumo, como causa de pedir a prestação jurisdicional, que o autor, atraído por anúncio veiculado em órgão de imprensa pela ré, interessou-se em adquirir um sofá pelas características indicadas na inicial e que eram objeto da propaganda; que o anúncio foi publicado em um domingo e na terça-feira seguinte, o autor se dirigiu à loja, que lá chegando, ficou ciente de que a mercadoria não mais existia, pois só havia seis unidades, as quais já tinham sido comercializadas; que caso o autor pretendesse a mercadoria, deveria pagar preço mais elevado; que diante disso só resta a propositura da presente ação, com a finalidade de execução específica, sob pena de multa, isto é, aquisição da mercadoria pelo preço indicado na propaganda.

Concedida, antecipadamente, a tutela de mérito e citada a ré, veio esta a contestar o pedido. Aduziu, em síntese, que a ré não possui largo estoque de móveis de estilo; que a ré ofereceu outras opções para o autor, as quais não foram aceitas; que não houve propaganda enganosa, o autor é que chegou tarde, quando já não mais existia a mercadoria pretendida; que a legislação indicada pelo autor não o socorre; que a ré sofrerá um grande prejuízo.

Réplica às fls. 25/29, em que foram juntados documentos, provocando nova manifestação da ré. Há comprovação nos autos de que a ré cumpriu a liminar, tendo requerido a demandada o levantamento da importância dada em caução.

Impõe-se o julgamento de plano, eis que inexistente a necessidade de produção de outras provas.

É o relatório.

Reconhecimento de que se trata de propaganda enganosa.

Infringência dos arts. 6o., 30, 31, 35, I, 36 e 37 do CDC

Pedido julgado procedente em 21 de agosto de 1991.

Sentença transitada em julgado.

Propaganda Enganosa. Falsidade da informação sobre serviços. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Ac. un. Da 3ª. C. do TACrimRJ – Ap. 52.682 – j. 04.08.1994 – rel. Juiz Oscar Silveiras.

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor – Falsidade – Propaganda – Engano em informações sobre serviços.

Se o agente, gerente de posto de gasolina, a quem cabia sua administração, com o objetivo promocional, afixa faixa com o fim de atrair clientela, se compromete conceder benefício ao consumidor se atendido por este o requisito exigido para tal e, ao depois, se nega a assim proceder, apesar de satisfeita a exigência, com esse agir, realiza o tipo incriminado previsto no Código do Consumidor, face à falsidade de informação sobre serviços, induzindo o consumidor a engano.

Tribunais do Rio Grande do Sul

Propaganda enganosa. Garantia, incondicional, de financiamento para aquisição de unidade imobiliária.

ApCiv 598435063 – 19a. Câm. Civ.-TJRS – J. 22.12.1998 – rel. Des. Guinther Spode.

EMENTA: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Propaganda enganosa que garantiu, incondicionalmente, financiamento à aquisição de unidade imobiliária. Improvadas as apontadas irregularidades na documentação.

Com inversão do ônus sucumbencial, condenação da incorporadora para suportar às próprias expensas, o parcelamento da dívida.

Apelação provida.

Publicidade enganosa – responsabilidade do anunciante e fabricante – Art. 37, § 1o., do CDC – Ac. da 5a. Câm. Civ. Do TJRS – ApCiv 596.126.037 – rel. Des. Araken de Assis – j. 22.08.1996 – v.u.

EMENTA: Consumidor. Propaganda enganosa. Induzimento do consumidor, através da embalagem visível, à aquisição de produto, o que daria direito à participação de sorteio de prêmios, àquela altura, segundo o regulamento oculto no interior da embalagem, já realizado. Responsabilidade do fabricante.

1. Não é nula a sentença que examina todas as questões ventiladas pelas partes. Preliminar rejeitada.

2. Em caso de propaganda enganosa, só responde, perante o consumidor, o anunciante e fabricante, não o comerciante. Constitui propaganda enganosa (art. 37, § 1o., da Lei 8.078/90) induzir o consumidor a comprar certo produto, que, pela informação da embalagem visível, daria direito a participar de sorteio de prêmios, quando, na verdade, pelo regulamento inserido no verso da embalagem, a que só se tem acesso após a compra e o rompimento da embalagem, o evento já teria ocorrido. Liquidação do dano.

3. Apelação parcialmente provida.

Publicidade enganosa- Responsab. civil do veículo TV SBT -admissibilidade. Ac 3a. Câm. Civ. Do TRRS – Ap. Civ. 595.083.353-rel. Des. Araken de Assis – j. 03.08.1995 – v.u.

EMENTA: 1. O veículo responderá, em princípio, pela publicidade enganosa, por ele veiculada, via televisiva (TV SBT), a teor dos arts. 18, caput, 23, caput, e 7o, par. ún., da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor).

2. Apelação provida.

Propaganda enganosa – Falta de esclarecimento das características relevantes do produto. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Ac. da 6a. Câ. Do TACrimSP – Ap. 857.221/5 – rel. Juiz Rubens Gonçalves – j. 14.10.1994 – v.u.

EMENTA: Código do Consumidor. Delito do art. 66 – Agente que vende videocassete com sistema “Betamax” sem esclarecer à vítima sobre essa particularidade – caracterização.

Pratica o delito do art. 66 da Lei 8.078/90, o agente que, por ocasião da venda de videocassete, não esclarece o comprador sobre característica relevante do produto, qual seja, que o aparelho somente usa fitas do sistema “Betamax”, não aceitando aquelas do sistema “VHS”, que é o normalmente encontrado no mercado.

Publicidade Abusiva e Enganosa. Acordo Judicial. Veiculação de Publicidade Corretiva. Referente a ação civil pública que o Estado de São Paulo, através da Procuradoria Geral do Estado moveu contra YAKULT S/A, em função de publicidade veiculada através do slogan “bom para a boquinha, bom para a barriguinha”, que segundo os técnicos do Procon, dava finalidade terapêutica ao produto, o que fundamentou a abusividade da publicidade.

O Estado de São Paulo por intermédio do PROCON- Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, e Yakult S/A, Indústria e Comércio, por seus advogados in fine assinados, nos autos da ação civil pública que o primeiro move em face da segunda, vem à presença de V. Exa. para expor e requerer o seguinte:

1. Com a preocupação voltada à proteção dos consumidores e procurando escoimar de qualquer dúvida a publicidade objeto desta ação, celebram as partes composição amigável, firmada nos termos e condições adiante elencadas.

2. A Yakult S/A compromete-se a veicular nova mensagem publicitária condicionada pelas seguintes diretrizes:

a) Será retirada da publicidade qualquer idéia de que o produto “Yakult” é remédio, ou que, de qualquer forma, possui poderes terapêuticos, comprometendo-se a ré a veicular a afirmação de que se trata de alimento.

b) O produto “Yakult” será sempre servido pela “mãe” das crianças que figurarem na mensagem publicitária.

c) Serão retiradas das mensagens publicitárias a expressão “é bom para a barriguinha” e bem assim qualquer idéia de dosagem.

d) A nova publicidade será veiculada pelo prazo mínimo de 40 dias ao longo do ano em curso.

e) A eventual colocação de outdoors pela ré obedecerá os mesmos princípios ora estabelecidos, deles não podendo constar a expressão “é bom para a barriguinha”, nem isoladamente a expressão “é bom para a boquinha”.

3. O não cumprimento, pela Yakult S/A, das condições ora avençadas, ensejará a execução, pelo autor, da multa diária estipulada na petição inicial, nestes próprios autos, até final adimplemento.

4. Os textos da nova mensagem publicitária (documento incluso) concebidos com a observância das diretrizes acima-traçadas, fazem parte integrante deste acordo e substituirão a publicidade anteriormente traçada, já retirada do ar pela Yakult S/A, que se obriga a não mais veiculá-la, quer integral quer parcialmente.

5. Requerem as partes digne-se V. Exa. a determinar o depósito dos novos textos em Cartório, em envelope lacrado, que somente deverá ser aberto, passando a integrar estes autos, após o início da campanha publicitária noticiada no item 2, alínea “d” do acordo ora firmado, data esta que será prévia e oportunamente comunicada pelas partes.

6. Cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos advogados, respondendo a Yakult S/A pela totalidade das despesas processuais, havidas e futuras.

7. Isto posto, após intimado o d. representante do Ministério Público, requerem a homologação da presente transação, e a extinção do processo de conhecimento, nos termos do art. 269, III, do CPC, permanecendo os autos em Cartório até final adimplemento, restando suspensa a execução, nos termos dos arts. 791, II, a 265, II, do CPC.

Termos em que, P. deferimento.

São Paulo, 18 de setembro de 1992 – ANA LÚCIA JUCKER MEIRELLES DE OLIVEIRA, procuradora do Estado – CELSO A COCCARO FILHO, procurador do Estado – KAZUO WATANABE, OAB 11.725 (pela Yakult S/A).

Vistos etc.

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo de fls. 83/85 firmado entre as partes e, em consequência, julgo extinta a presente ação civil pública movida pelo Estado de São Paulo contra Yakult S/A Indústria e Comércio, com a apreciação do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC.

Transitada esta em julgado, aguarde-se comunicação acerca do início da campanha publicitária, consoante o avençado no item 5 do acordo (fls. 84). P.R.I.

Sao Paulo, 2 de outubro de 1992 – MARIA ADELAIDE DE CAMPOS FRANÇA, juíza de direito.

Publicidade Abusiva.Prevenção de Danos à Dignidade Humana e aos Portadores do Vírus da AIDS. O Ministério Público de São Paulo requer medida cautelar em face de Benetton do Brasil Têxtil Ltda., e Futura/Scali, McCabe. Sloves Propaganda S/A. Liminar Concedida.

SENTENÇA – Vistos, etc...

Pretende o autor, através do presente processo a sustação de veiculação de peça publicitária que demonstra um paciente portador de doença incurável em estado terminal.

Funda-se o pedido no dano que tal peça publicitária pode causar nos pacientes da doença, inclusive nos assintomáticos, e em ser abusiva a publicidade.

Dúvida não pode haver do dano, até psicossomático, que a veiculação da peça publicitária descrita nos autos pode causar nos pacientes da síndrome de imunodeficiência adquirida, posto apresentar de maneira crua o futuro inexorável que aguarda os portadores do vírus, sendo certo que todo o trabalho de acompanhamento médico tem como pilar de sustentação a manutenção da higidez psicológica do paciente.

Assinale-se, ainda, que veiculação de tal peça, se não aumentar, pelo menos manterá acesa a discriminação contra tais pacientes, mantendo no seio social a noção de que a doença é um castigo. Não se pode olvidar também que a requerida por ser uma empresa de confecção pode perfeitamente proceder as suas campanhas publicitárias demonstrando as qualidades de seu produto, ainda que de forma indireta, sem servir-se da peça ora em enfoque. Considere-se, ainda, como bem assinalado na petição inicial, o resguardo da dignidade humana, que é o bem maior a ser tutelado pela justiça. Nem se diga que a cena retratada possui algo de artístico ou que venha calcada em alguma obra onde a morte é retratada. Naquelas, obras de arte, a veiculação é sempre limitada às pessoas com senso estético diferenciado, ao passo que nesta será a mesma veiculada publicamente. Naquelas, retrata-se um momento de dor e angustia que leva à reflexão do ser humano ante a sua divindade. Nesta, apresenta-se a dor e a angustia sem qualquer possibilidade de tal reflexão. Também é de se perceber inexistir qualquer vinculação entre o produto da referida e a peça publicitária.

Assim, fica a dignidade humana violada, atingindo-se o universo não só dos portadores do vírus, mas também de seus parentes e amigos; e o ser humano tem direito à sua intimidade. Assim pode se admitir, ainda que por ora, ser abusiva a peça publicitária na exata medida em que expõe as pessoas já mencionadas à execração pública.

Em consequência, até que possam as requeridas prestar seus esclarecimentos justificando a escolha de tal peça para a veiculação publicitária, concedo a liminar para sustar a divulgação da mesma, por qualquer modo ou meio de divulgação ou comunicação social, sob pena de arcarem os representantes da empresa com o triplo do valor gasto na divulgação da peça em cada veículo, se prejuízo das sanções penais aplicadas à espécie.

Concedida a liminar, citem-se e intemem-se os representantes legais das rés, para que se abstenham da divulgação, nos termos deste despacho, e querendo contestarem a ação no prazo de cinco dias.

CONCLUSÃO

A finalidade proposta para este estudo, analisar, à luz da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, o regramento da publicidade e, em seguida, decompor o art. 37 do CDC com o intuito de melhor entender a publicidade enganosa e abusiva, dá-se por iniciada. É que o assunto não se esgota, tamanha é a criatividade dos publicitários e, por conseguinte, complexa é a atividade do legislador, pretensioso em resolver todas as questões, esperto quando não oferece enunciação legal taxativa ensejando possibilidades inúmeras por conta dos operadores do direito.

A publicidade é responsável atualmente pela movimentação de numerosa quantia de recursos financeiros. Através dela vende-se de tudo. É ela uma atividade importantíssima para a geração de riquezas podendo-se dizer que a economia moderna, sem ela, não sobreviveria. Todavia, tendo em vista a capacidade persuasiva de sua mensagem, bem como sua capacidade de alterar o comportamento das pessoas, necessário se tornou a intervenção do direito com a finalidade de melhor regulá-la em favor dos mais frágeis na relação de consumo, ou seja, os consumidores. E, no direito brasileiro hoje vemos estampado no Código Proteção e Defesa do Consumidor a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, com regras admiráveis que, longe de prejudicar os anunciantes, carrega em seu bojo a proteção ao consumidor.

Os consumidores, os fornecedores/anunciantes e, principalmente, os operadores do direito no Brasil precisam aproximar-se desta admirável Lei de Proteção ao consumidor e, ao tomarem conhecimento dela, com certeza, se orgulharão muito de serem os primeiros no mundo a possuírem regras sistemáticas (codificadas) e, ainda, tão bem elaboradas.

São Paulo, 8 de julho de 1992 – LINEU BONORA PEINADO, juiz de direito.

NOTAS

Segundo Adalberto Pasqualotto, *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade*, 1997, p.16.

Segundo Wilson Carlos Rodycz, "Por definição, a publicidade é uma atividade informativa. Entretanto, é possível concluir que não se trata de uma atividade apenas informativa, nem mesmo preponderantemente informativa. Haveremos de concordar que somente o objetivo de bem informar os consumidores não sustentaria essa rendosa atividade..."; *O Controle da Publicidade*, (DC: 8, p. 61).

PASQUALOTTO, ob. cit., p. 28.

Conforme Marcelo Kokke, *Responsabilidade Civil Dano e Defesa do Consumidor*, 2001, p. 89

Adalberto Pasqualotto trata-a de "função persuasiva" e assim a define: "a de orientar o consumo, estimulando necessidades e provocando demandas"; ob. cit., p. 28.

Publicidade Enganosa e Abusiva, (DC:4, p.193-194).

7 e 8 7 Adalberto Pasqualotto cita de decisões nacionais de 1983, 1984 e 1986, portanto, anteriores ao CDC, em favor de consumidores, ob. cit., p. 74. 8-Atílio Aníbal, no mesmo artigo, faz menção a jurisprudência norte-americana datada de 1932: "La jurisprudencia norteamericana aplica la noción de garantía cuando se la asegura en la publicidad (parabrisas presentado como irrompible que se fracturó)"; (DC:12, p. 14).

1 MARQUES, Cláudia Lima, *Vinculação Própria através da Publicidade?*, (DC:10, 12)

2 CHAISE, Valéria Falcão, *A Publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*, 2001, p.9.

3 CHAISE, Valéria Falcão, ob. cit, p. 10.

4 FURLAN, Valéria C.P., *Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias*, (DC:10, p.98).

5 Cf. Benjamim, 1991b, p.172/174, apud Fábio Ulhoa Coelho, 1994, p.232.

6 CABRAL, Pinio-1986, p.19 apud GRINOVER, Ada Pellegrini et al., 2001, p. 218.

MALANGA, Eugênio, *Publicidade em Jornal, Rádio e TV*, 3o. ano, Escola de Jornalismo "Casper Líbero" - PUC/SP, p. 23 apud Valéria C.P. Furlan (DC:10, p.101)

8 CHAISE, Valéria Falcão, 2001, p.XIII (onde a autora é apresentada por Cláudia Lima Marques)

9 BITTAR, 1981, p. 73 apud PASQUALOTTO, 1997, p. 22.

10 BANDO CASADO, 1991, p. 23 apud CHAISE, ob. cit. p. 8.

11 PASQUALOTTO, Adalberto, ob. cit., p. 58

12 Neste sentido, Wilson Carlos Rodycz (DC:8, p.59).

13 e 14 13- idem, ibidem.

14- Neste sentido FALCÃO, Valéria, ob. cit., p. 14 & PASQUALOTTO, Adalberto, ob. cit., p.59.

15 PASQUALOTTO, ob. cit. p. 59.

1 Segundo Rodycz, na via administrativa leia-se PROCONS. (naquela época, em fase de implantação).

2 e 3 2 Nesse sentido CHAISE, Valéria Falcão, ob. cit., p.25 & FURLAN, Valéria C.P, ob. cit., p. 101/103.

3 O Prof. Adalberto Pasqualotto não concorda com a afirmativa de que temos um sistema misto de regulamentação publicitária. Ao seu ver, o estatuto do CONAR é contratual, e a lei não deixou margem alguma para a regulamentação privada dessa matéria. (ob. cit., p.69)

4 CHAISE, Valéria Falcão, ob. cit., p. 25.

5 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 265 (por Benjamin).

6 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 264 (por Benjamin)

7 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p.8.

8 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p.266 (por Benjamin).

9 Alguns casos julgados, transcritos a seguir, foram extraídos da Obra de Valéria Falcão Chaise (2001, p.29) e, segundo ela, são publicados no Boletim de Jurisprudência do CONAR:

“O anúncio de pacotes turísticos, ao indicar o preço, deve se for o caso, salientar a possibilidade dele vir a sofrer alterações durante a oferta. Repres. n. 137/96-sustação- Fundamento: arts. 1º,3º,23,27 e § 1º. e 2º., e 50, letra ‘b’ do CBARP..” (boletim do conselho de Ética, n. 96, set.1996).

“O anúncio deve ser claro quanto à quantidade de detergente necessária para limpar todas as louças e painéis neles exibidas. Repres. n.259/96-sustação-Fundamento: arts. 1º,4º.,27 § 2º., e 32, letras ‘a’, ‘b’ e ‘e’, e 50, letra ‘c’ do CBARP (sic)..” (Boletim do Conselho de Ética, n. 100, fev. 1996).

“Não é ético o anúncio que mostra ou sugere suicídio, ainda que de forma caricata. Repres. n. 017/97-sustação-Fundamento: arts. 1º.,3º.,21,26 e 50, letra ‘c’ do CBARP (sic)..” (Boletim do Conselho de Ética, n. 101, mar. De 1997).

“A coincidência de elementos constantes em embalagem de produto concorrente poderá induzir o consumidor a engano. Repres. n. 215/96-sustação- Fundamento: arts. 1º,4º,17, 23, 27 e § 2º., 38, 41, 43 e 50, letra ‘c’ da CBARP (sic)..” (Boletim do Conselho de Ética, n. 99, dez. 1996)

10 Cf. Luis M. Cazorla Prieto, in Fernando Garrido Falla (coordenador), Comentarios a la Constitución, p. 849 apud José Afonso da Silva, 2001, p.266.

11 e 12 11- Com muita propriedade o Prof. Wilson Carlos Rodycs (DC:8, p.60-64) mostra que o controle legal se faz, também, respaldado em nossa CF de 1988. O caminho adotado foi o da descaracterização da publicidade como uma mera atividade puramente de manifestação do pensamento, artística, intelectual ou de comunicação, e, o segundo passo foi buscar a existência, na própria Constituição, de dispositivos que amparem as ações de controle.

12- Nesse mesmo sentido, uma bela exposição de Valéria Furlan (DC:10, p.104).

13 Rodycz, (DC:8, p. 61).

14 idem, ibidem.

15 ALPA, Guido, 1986, p. 135 apud Pasqualotto, 1997, p. 66.

16 FURLAN, Valéria C.P, ob. cit., p.105

17 NERY JÚNIOR, Nelson, “Os princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor” (DC:3, p.67).

18 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 8 e p. 277 (por Ada e Benjamin).

19 A regulamentação a que o autor se refere é no sentido da proteção ao consumidor, haja vista a existência de leis e decretos a regular a publicidade. Nesse sentido, veja PASQUALOTTO, “Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade”, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 75.

20 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 277 (por Benjamin).

1 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 26.

2 Resumo de aula proferida em 06/10/2001 sobre a interpretação do destinatário final conforme as Teorias Finalística e Maximalista. O entendimento enunciado acima é da corrente que defende a Teoria Finalista. Esta doutrina evoluiu para uma posição mais branda, admitindo a possibilidade do judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade do profissional ou de uma pequena empresa que adquire um produto fora de sua especialidade, interpretar o art.2º com o fim da norma, que é a proteção do mais fraco na relação de consumo. Conforme a Teoria Maximalista, o destinatário final é apenas o destinatário final fático, ou seja, aquele que retira o bem do mercado e o utiliza, o consome, mas não o retira da cadeia de produção, não interessando se tal fato resultará ou não em lucro. Ex: Advogado que adquire computador para exercer sua função (é um profissional que utilizará o bem para continuar a produzir; que o retirará do mercado mas não da cadeia de produção e sua atividade resultará em lucro).

3 PASQUALOTTO, ob. cit., 78.

4 “Tutela do consumidor na jurisprudência e de lege ferenda”, in Revista de Direito Mercantil, Nova Série, ano XVII, n. 49, 1984 apud Grinover, Ada Pellegrini, ob. cit. p. 34 (citado por José Geraldo Brito Filomeno).

5 Resumo da aula proferida em 07/10/2001 sobre Consumidor Equiparado.

6 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p.179.

7 MARQUES, Cláudia Lima, in “A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor”, São Paulo, ed. Saraiva, 2001, p.XVI, onde apresenta a autora Valéria Falcão Chaise.

9 NOVAIS, Alinne Arquette Leite, A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor, São Paulo, RT, 2001, p. 84.

10 GOMES, Marcelo Kokke, ob. cit., p.133

11 GRINOVER, Ada Pellegrini, ob. cit. p.55.

1 e 2 1- PASQUALOTTO, Adalberto, ob. cit., p. 84

2- O princípio da lealdade e da boa-fé objetiva significa, segundo Cláudia Lima Marques (citação feita em apostila do curso de pós-graduação da FADOM, 2001 – onde a referência se faz mencionando apenas Op cit., p.75/76) “uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo e a realização dos interesses das partes”.

3 e 4 3- Maiores detalhes sobre estas modalidades de publicidade podem ser vistos na obra do prof. Adalberto Pasqualotto - “Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade”, 1997, p. 86/91. Um breve resumo, cf. o autor, é considerada dissimulada a publicidade travestida de reportagem (tb. conhecida como redacional); considera-se clandestina, tb. conhecida por merchandising, a que trata da integração ao roteiro de uma situação de uso ou consumo normal de um produto com a exposição de sua marca ou fatores de identificação (é comum na televisão, especialmente nas novelas); e, entende-se por sublimar a mensagem que não é propriamente comunicação, é manipulação (são estímulos de curtíssima duração que têm como finalidade induzir psicologicamente o telespectador ou ouvinte). Esta última

contrária frontalmente o princípio da identificação.

4 Fábio Ulhoa chama de “técnicas de marketing” a publicidade sublimar, a reportagem publicitária (publicidade redacional), o merchandising (publicidade clandestina), e acrescenta a publicidade testemunhal (notícia imparcial com aval do locutor, p. ex.), ob. cit. p. 243/245.

5 A respeito das mensagens dissimulada e clandestina é interessante ressaltar que, havendo antes do início da programação (jornal, novela, filme, etc.) um esclarecimento pelo veículo de comunicação que se trata de publicidade, é permitida a veiculação destas no decorrer do programa.

6 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 231.

7 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 232.

8 Nesse sentido, Sentença proferida com responsabilização do fornecedor por omitir informação (na publicidade e nos manuais do aparelho) de que havia risco, em caso de avaria, de ter que adquirir alguma peça por preço tão alto, equivalente ao de uma peça importada. Proc. 01191756947-2o juizado de Pequenas Causas-P. Alegre-RS-j.26.2.92-Juiz Wilson Carlos Rodycz

9 Resumo de aula proferida em 28/09/2001.

10 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 279.

11 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit. p. 279.

12 Segundo o prof. Adalberto Pasqualotto, ob. cit., p. 171, o dispositivo do art. 38 faz é uma distribuição ordinária do encargo probatório, não uma inversão do ônus da prova.

13 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 316.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 316.

15 Esse é também o entendimento de Valéria C.P. Furlan, in “Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias” (DC:10, p.108). Segundo a autora, “tendo em vista o caráter persuasivo da mensagem publicitária, bem como sua capacidade de influir no comportamento das pessoas, é intuitiva a inferência de que o princípio da transparência exalta o direito do consumidor de ser destinatário de uma mensagem clara, transparente, ostensiva, para que possa se defender de publicidades enganosas, abusivas, ou tendenciosas a lesar seus direitos”.

16 MARQUES, Cláudia Lima, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 206 apud Apostila “Direito Econômico–Resumo das Aulas Ministradas”, professor Luciano Sotero, FADOM, 2001, p. 6.

17 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 280 (conf. Benjamin).

18 O código faz referência à contrapropaganda, embora em todos os momentos tenha tratado da publicidade, ou seja, o correto seria dizer contrapublicidade.

1 Tarso Genro, Crise da Democracia e do Estado, Zero Hora. 28.09.1995 apud Pasqualotto, 1997, p.34.

2 O prof. Adalberto Pasqualotto (1997, p.33) faz referência à questão do leite infantil que, segundo ele, ficou como um marco na luta contra os desvios da publicidade. O fato caracteriza o efeito perverso para o consumidor enquanto benéfico para os anunciantes. Assim o descreve: “Uma trintena de empresas multinacionais sugeriam, especialmente em países do Terceiro Mundo, a substituição da amamentação materna pela mamadeira. Mexiam com a vaidade feminina e com o conforto da mãe. O leite em pó, que substituiria o aleitamento materno, era mais caro e, sendo nutricionalmente menos valioso, transformou-se em causa concorrente de desnutrição. As crianças tornavam-se mais indefesas frente às doenças. As más condições sanitárias, como escassez de água potável, mamadeiras não esterilizadas e falta de refrigeração, agravavam um quadro problemático de saúde pública, provocando doenças que foram chamadas de enfermidades comerciogênicas”. (grifos do autor). Os protestos mundiais, principalmente nas décadas de 60 e 70, sensibilizaram a Organização Mundial da Saúde, que em 1981 publicou o seu código, complementa o autor.

3 Esse é também o entendimento de Fábio Ulhoa (1994, p.243) ao descrever sobre a publicidade simulada. São suas essas palavras: “(...) é natural que a veiculação de mensagem destinada a promover produtos ou serviços revista-se de claro objetivo de persuasão, o seu destinatário tem legitimamente o interesse de se precaver, adotando cautelas e reservas que não utilizaria diante de outros tipos de veiculação (...)”.

4 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit. p. 289. (Cf. Benjamin).

5 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 291.

6 Cf. Adalberto Pasqualotto, a doutrina nacional e estrangeira é unânime nesse sentido, e cita nomes como David Harland; Nicole L’Heureux, Jean Calais-Auloy; Benjamin, Nelson Nery Júnior.

7 PASQUALOTTO, Adalberto, ob. cit. p. 117

8 CHAISE, Valéria Falcão, ob. cit., p.34.

9 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 291, Cf. Antônio H. de V. e Benjamin.

10 PITOFKY, Robert. Beyond nader; consumer protection and the relation of advertising”. In Harvard law review. V.90, n. 4, p. 644, 1977 apud GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 292 (por Benjamin).

11 É o caso da Jurisprudência Comentada – Consumidor – Publicidade Enganosa- Art. 37 §§ 1o e 2o do CDC – Potencialidade da Indução do Consumidor a Erro – Comentada pelo Promotor de Justiça em São Paulo, Dr. Marcos Antonio Marcondes Pereira (DC:15, p.165/7) – Ap Cível 150.436-7 da Comarca de Belo Horizonte; apelante: Globex Utilidades S/A. Em resumo: A r. sentença julgou procedente o pedido, considerando haver legitimidade do órgão Ministerial nos termos da Lei 8.078/90 e Lei 7.347/85 e determinou a proibição de veiculação de anúncios publicitários por parte da ré, sem que fique claro, preciso e ostensivo, a duração das ofertas e o número de produtos sujeitos à oferta anunciada, sob pena de pagamento de multa. Na apelação, uma das alegações da ré é de que não há na Lei 8.078/90 nenhuma disposição que estabeleça que todo o conteúdo do anúncio do comerciante devesse figurar, no órgão publicitário, em posição horizontal; a outra, de que a apelante não agiu com a intenção de lesar consumidores via publicidade. Desnecessárias a considerações trazidas pela apelante. Quanto ao fato de a publicidade ser apresentada na horizontal ou vertical, realmente inexistente forma legal acerca da objeção e nem poderia ser diferente, pois a lei não desce a casualismos e detalhes desse naipe. A norma do art. 36 do CDC (a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.), por si só, já apresenta regra que deve nortear o fornecedor. Ora, se no caso concreto se observa que a disposição dos dizeres impõe dificuldade ao fácil e imediato acesso da informação pelo destinatário, estaremos diante de uma propaganda proibida pela lei. Quanto à intenção ou não em lesar os consumidores, esta intenção era irrelevante porque a lei não a exige, ou seja, a avaliação de dolo ou culpa não repercute no resultado da ação porque o que se visa é a proteção do consumidor, bastando a potencialidade de ludibriar o destinatário, e não a repressão.

12 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 296, cf. Benjamin.

13 idem, p. 299.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 298, cf. Benjamin.

15 FURLAN, Valéria C.P, Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, DC:10, p. 117/8.

16 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 300, cf. Benjamin.

- 17 Este exemplo é trazido à tona também pelo prof. Adalberto Pasqualotto (1997, p. 128)
- 18 COELHO, Fábio Ulhoa, ob. cit., p. 262.
- 19 e 20 19 – GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit. p. 302, cf. Benjamin.
- 20 – Interpretação diferente é observada na leitura do tópico “Abuso por exploração do medo e superstição” do prof. Fábio Ulhoa Coelho, ob. cit., p. 263. Conforme o prof. Fábio Ulhoa, a referência, na publicidade, ao medo e à superstição das pessoas, pode ser feita, desde que com critério, para se evitar a exploração. O que se encontra vedado na norma é a exploração do medo e da superstição do consumidor. É necessário que o clima do anúncio sugira a pertinência do medo infundado ou da superstição, em tom sério ou pseudocientífico.(grifos do autor).
- 21 Tanto o prof. Adalberto Pasqualotto (1997, p.134) quanto o prof. Fábio Ulhoa Coelho (1994, p.264) fazem uma crítica ao legislador por ter prestado pouca atenção ao problema da publicidade destinada à criança. Segundo eles, o sistema de auto-regulação publicitária disciplina a questão de forma mais adequada e pormenorizada.
- 22 KRAMER, Ludwig, EEC consumer law, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, p.166 apud GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 304 (citado por Benjamin).
- 23 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit. p. 304.
- 24 GRINOVER, Ada Pellegrini et al, ob. cit., p. 302, cf. Benjamin.
- 25 idem, ibdem.
- 26 Idem, p. 309.
- 27 Representação 058/92, bol. 47/92 apud Adalberto Pasqualotto, ob. cit., p. 138.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 16.
- RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 61.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.28.
- GOMES, Marcelo Kokke, Responsabilidade Civil-Dano e Defesa do Consumidor, Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.89
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 28.
- DOMINGUES, Caio A., Publicidade Enganosa e Abusiva, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 4, 1993. p. 193.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 74.
- ALTERINI, Atílio Aníbal, Control de la Publicidad y Comercializacion, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 12, 1994. p. 12.
- ALTERINI, Atílio Aníbal, Control de la Publicidad y Comercializacion, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 12, 1994. p. 14.
- LOPES, Maria Elizabete Vilaça, O Consumidor e a Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 1, 1993. p. 158/9.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos, O Controle Jurídico da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 9, 1994. p. 49.
- RODYCZ, Wilson Carlos, A Obrigatoriedade de o ofertante cumprir a oferta publicitária à luz do Código de Defesa do Consumidor. In MARQUES, Cláudia Lima (Coord). Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livr. Do Advogado Ed., 1994. p. 61.
- MARQUES, Cândia Lima, Vinculação Própria Através da Publicidade?, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994. p. 12.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 9.
- RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 59.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 10.
- FURLAN, Valéria C. P., Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994. p. 98.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 172/174.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 78.
- CABRAL, Plínio, Propaganda: técnica da comunicação industrial e comercial, São Paulo: Atlas, 1986. p. 19.
- MALANGA, Eugênio, Publicidade em Jornal, Rádio e TV, 3o. ano, Escola de Jornalismo “Casper Libero” -PUC/SP. p. 23.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 25.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 215/226.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 23.
- SANT’ANNA, Armando, Teoria, Técnica e Prática da Propaganda, 2a. ed., São Paulo: Pioneira, 1977. p. 252.
- RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 58.
- DOMINGUES, Caio A., Publicidade Enganosa e Abusiva, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 4, 1993. p. 193.
- MANZO, José Maria Campos, Marketing, uma ferramenta para o desenvolvimento, 2a. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1971. p. 88.
- BARRETO, Roberto Menna, Análise transacional da propaganda, 4a. ed., São Paulo: Summus, 1981. p. 27.
- COHEN, Dorothy, Publicidad comercial, México: Diana, 1986. p. 49.
- MARQUES, Cláudia Lima, In CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. XIII – apresentação da autora.
- BITTAR, Carlos Alberto, Direito de autor na obra publicitária, São Paulo: RT, 1981. p. 73.
- BANDO CASADO, Honório Carlos, La publicidad y la protección jurídica de los consumidores y usuarios, 3. ed. Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 1991. p. 23.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 25/27.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 58.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13.
- RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 59.

- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p.
14. PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 59.
RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 66.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 264.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.
CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p.
25. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 265.
RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 68.
COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 237.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 68.
CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p.
27. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 264.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos, O controle jurídico da publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 9, 1994. p. 51.
GRINOVER, Ada Pellegrini et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 8.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 266.
CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p.
29. PRIETO, Luiz M. Cazorla, In Fernando Garrido Falla (Coordenador), Comentarios a la Constitucion, Madrid: Editorial Civitas, 1985. p. 849.
RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 60/64.
FURLAN, Valéria C. P., Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994. p. 104.
RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 61.
ALPHA, Guido, Diritto rivato Del consumi, Bolonha, 1986. p. 135.
FURLAN, Valéria C. P., Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994. p. 105.
NERY JÚNIOR, Nelson, Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 3, 1992. p. 67.
NERY JÚNIOR, Nelson, Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 3, 1992. p. 66.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 277.
NERY JÚNIOR, Nelson, Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 3, 1992. p. 66.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 75.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 277.
FILOMENO, José Geraldo de Brito et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 26.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 78.
BULGARELLI, Waldirio, Tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e 'de lege ferenda', In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 49, 1983. p. 41-42.
DENARI, Zelmo et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 179.
MARQUES, Cláudia Lima, In CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. XVI – apresentação da autora.
NOVAES, Alinne Arquette Leite, A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: RT, 2001. p.
84. GOMES, Marcelo Kokke, Responsabilidade Civil-Dano e Defesa do Consumidor, Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.133.
FILOMENO, José Geraldo de Brito et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 55.
CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p.
18. SANTIAGO, Luciano Sotero, Direito econômico-resumo das aulas ministradas- apostila FADOM, 2001. p. 19.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 84.
MARQUES, Cláudia Lima, citação feita em apostila do curso de pós-graduação da FADOM 2001- onde a referencia se faz mencionando apenas Op cit., p. 75/76.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 86/91.
COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 243/245.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 84.
RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993. p. 64.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 231.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 232.
BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 279.
PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 171.

- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 316.
- FURLAN, Valéria C. P., Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994. p. 108.
- MARQUES, Cláudia Lima, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 206.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 280.
- GENRO, Tarso, Crise da Democracia e do Estado, Zero Hora, 28.09.1995.
- ALTERINI, Atílio Aníbal, Control de la Publicidad y Comercializacion, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 12, 1994. p. 16.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 33.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 243.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 289.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 248.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 291.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 121.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 250/252.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 117.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 34.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 291.
- PITOFISKY, Robert, Beyond nader: consumer protection and the relation of advertising, In Harvard Law review, v. 90, n. 4, 1977. p. 644.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 296.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 299.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 298.
- FURLAN, Valéria C. P., Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994. p. 117/118.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 300.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 261.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 128.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 262.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 130.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 302.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 263.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 131.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 134.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 264.
- KRAMER, Ludwig, EEC consumer law, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986. p. 166.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 304.
- PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 134/135.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 264/265.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 41.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 302.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 309.

OBRAS CONSULTADAS

- AFONSO DA SILVA, José, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- ALTERINI, Atílio Aníbal, Control de la Publicidad y Comercializacion, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 12, 1994.
- CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhoa, O empresário e os direitos do consumidor, São Paulo: Saraiva, 1994.
- DOMINGUES, Caio A., Publicidade Enganosa e Abusiva, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 4, 1993.
- FURLAN, Valéria C. P., Princípio da Veracidade nas Mensagens Publicitárias, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994.
- GOMES, Marcelo Kokke, Responsabilidade Civil-Dano e Defesa do Consumidor, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- MARQUES, Cláudia Lima, Vinculação Própria Através da Publicidade?, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, 1994.
- NERY JÚNIOR, Nelson, Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 3, 1992.
- NOVAIS, Alinne Arquette Leite, A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2001.

PASQUALOTTO, Adalberto, Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
RODYCZ, Wilson Carlos, O Controle da Publicidade, São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, n. 8, 1993.
SANTIAGO, Luciano Sotero, Direito econômico-resumo das aulas ministradas- apostila FADOM, 2001.

Sobre o autor

Davi Severino dos Santos

E-mail: Entre em contato

Sobre o texto:

Texto inserido no Jus Navigandi nº64 (04.2003)

Elaborado em 03.2002.

Informações Bibliográficas:

Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTOS, Davi Severino dos. A regulação jurídica da publicidade na sociedade de consumo . Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4004>>. Acesso em: 03 jul. 2005.