



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

PUBLICIDADE ILÍCITA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

BRUNA MENDES VACHALA

Rio de Janeiro
2008

BRUNA MENDES VACHALA

PUBLICIDADE ILÍCITA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Alves Martins

RIO DE JANEIRO

2008

VACHALA, Bruna Mendes.

Publicidade ilícita à luz da Constituição de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor / Bruna Mendes Vachala. – 2008.

61 f.

Orientador: Flávio Alves Martins

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 58-61.

1. Publicidade de produtos e serviços - Monografias. 2. Direito do Consumidor. I. Martins, Flávio Alves. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.54

BRUNA MENDES VACHALA

PUBLICIDADE ILÍCITA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Flávio Alves Martins - Presidente da Banca Examinadora
Dr. Flávio Alves Martins - UFRJ - Orientador

RESUMO

VACHALA, Bruna Mendes. *Publicidade ilícita à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor*. 2008. 61 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Este trabalho dispõe sobre as questões relevantes envolvendo as formas de publicidade ilícita, quais sejam, a publicidade abusiva e a publicidade enganosa, além dos prejuízos que estas causam ao consumidor. Seu objetivo é demonstrar que a publicidade difundiu-se muito nos tempos atuais e como nem sempre está pautada nos princípios éticos, deve ser controlada, protegendo-se, desta forma, o consumidor, que é a parte vulnerável da relação. Para melhor compreensão do tema, primeiramente são analisados os aspectos históricos e conceituais da publicidade *lato sensu*, assim como são debatidas, individualmente, suas formas ilícitas (publicidade abusiva e enganosa). Posteriormente é estudada a responsabilização civil dos agentes que de alguma forma atuam da publicidade ilícita, seja pelo patrocínio, pela produção, veiculação ou mera participação, demonstrando-se que os culpados devem responder pelos danos causados pela publicidade ao consumidor. Por último, são debatidas os meios de controle da publicidade, previstas na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa a doutrina, legislação e jurisprudência.

Palavras-Chave: Publicidade Enganosa; Publicidade Abusiva; Responsabilidade Civil; Direito do Consumidor.

ABSTRACT

VACHALA, Bruna Mendes. *Publicidade ilícita à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor*. 2008. 61 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This work argues relevant issues regarding forms of illicit publicity, such as abusive publicity and misleading publicity, as well as the damage they may cause to consumers. We intended to prove that publicity is widely spread in today's world and, since it is not always based on ethical principles, it must be surveilled in order to protect consumers, who stand as the vulnerable end of this relation. To evoke a better understanding on the subject, we first analysed historical and conceptual aspects of lato sensu publicity. We also discussed illicit forms of publicity (abusive and misleading). Furthermore, we studied civil responsibility of agents who act on illicit publicity, either by sponsoring, producing, marketing, or merely participating in the process, proving that the guilty parties must respond for damages caused to consumers by illicit publicity. At last, we discussed means of controlling publicity foreseen in the 1988's Federal Constitution, in the Consumer Protection Code and in the National Self-Regulatory Advertising Code. For that we used a doctrinal approach, legislation and jurisprudence.

Key Words: Abusive publicity; misleading publicity; civil responsibility; Right of the Consumer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS GERAIS DA PUBLICIDADE	10
2.1 Histórico da proteção do consumidor e da publicidade	10
2.2 Conceitos de Publicidade	15
2.2.1 <u>Publicidade X Propaganda</u>	15
2.2.2 <u>Publicidade Clandestina</u>	16
2.2.3 <u>Publicidade Comparativa</u>	18
2.2.4 <u>Publicidade Enganosa X Publicidade Abusiva</u>	20
3 PUBLICIDADE ENGANOSA	22
3.1 Conceito	22
3.2 Espécies de Publicidade Enganosa	25
3.2.1 <u>“Chamariz”</u>	25
3.2.2 <u>Exagerada</u>	25
3.2.3 <u>Ambígua</u>	27
3.2.4 <u>Com informação distorcida</u>	28
3.3 Publicidade enganosa por omissão	28
3.4 Meios de supressão e impedimentos da publicidade	30
4 PUBLICIDADE ABUSIVA	33
4.1 Conceito	33
4.2 Espécies de Publicidade Enganosa	34
4.2.1 <u>Ambígua</u>	35
4.2.2 <u>Exagerada</u>	35
5 RESPONSABILIDADE CIVIL NA PUBLICIDADE	36
5.1 Das agências de publicidade	36
5.2 Dos meios de comunicação	39
5.3 Das pessoas famosas	43
5.3 Na Internet	45
6 REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE	48
6.1 Pela Constituição Federal de 1988	48
6.2 Pelo Código de Defesa do Consumidor	51
6.3 Auto-Regulamentação Publicitária	53

7 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa será demonstrado, que como não se pode garantir a boa-fé e a confiança em todas as relações de consumo, faz-se necessário a tutela Estatal, pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, para amparar o consumidor frente à publicidade que foge dos padrões éticos; a publicidade enganosa e a publicidade abusiva.

Atualmente, estamos diante do embate das agências de publicidade, querendo a liberdade ampla para divulgar seu trabalho e o Direito, que tenta de todas as formas cercar essa forma de manifestação, para controlar tudo o que considerar ilícito (abusivo ou enganoso).

Isto ocorre, pois cada vez mais 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 não identificável pelo fornecedor, portanto, de condição sócio-econômica desconhecida do anunciante, a publicidade pode provocar efeitos discriminatórios, vendendo, indistintamente, a quem não possa comprar os tais produtos ou serviços, além de que, quando for ilícita, ainda pode causar sérios prejuízos ao consumidor.

Ante este embate, discute-se: pode a publicidade, uma atividade de informação, manifestação de pensamento (art. 220 da CF/88), artística, de comunicação e de conteúdo intelectual (inciso IX, art. 5º da CF/88), portanto, livre no sentido mais amplo da palavra, ser controlada administrativamente ou por via judicial? Estão em consonância com a Constituição Federal Brasileira de 1988 as leis que disciplinam a publicidade? Qual o fundamento para a sua regulamentação?

Será verificado como o Estado pode intervir nestas relações, se ele realmente o faz, e quais dos poderes podem exercer algum tipo de controle nestes contratos publicitários.

Também será debatido se a responsabilidade dos fornecedores pela publicidade abusiva ou enganosa também se estende para as agências publicitárias, para os meios de comunicação e para as pessoas famosas ou artistas que delas participam? E a publicidade feita

por meios eletrônicos, como ela está sendo tratada, haja vista ainda não haver legislação específica para tal?

Como forma de melhor elucidar as questões levantadas, inicialmente, será feita uma abordagem sobre o histórico do desenvolvimento da proteção do consumidor e, posteriormente, sobre a publicidade *lato sensu*, o que também inclui sua visão histórica, evolução e suas espécies.

Logo após e de forma mais detalhada, serão tratadas as duas formas de publicidade ilícita, quais sejam, a publicidade abusiva e a publicidade enganosa, detalhando-se suas conceituações, espécies e os meios de supressão e impedimento, com ênfase na contrapropaganda.

Outro assunto abordado será a responsabilização civil de todos aqueles que de alguma forma participam da publicidade, sejam os fornecedores (anunciantes), as agências de publicidades, os meios de comunicação, os agentes que atuam por intermédio da *Internet* ou os artistas e pessoas famosas, que são amplamente conhecidos pela sociedade e que participam de uma publicidade considerada ilícita.

Por último, o tema abordado será o controle legal da publicidade, em que serão demonstradas as diversas formas de regulamentação da publicidade, quais sejam, pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código de Auto-Regulamentação Publicitária.

Também, comentar-se-á a importância que o Código de Defesa do Consumidor dá à publicidade ilícita, vez que disponibiliza uma seção específica para tratar do tema e outros artigos esparsos, além de que nos seus artigos 63, 66, 67, 68 e 69, trata-a como infração penal.

É deste diapasão que se extrai a tamanha relevância do tema proposto, uma vez que o Direito deve garantir que os consumidores não sejam lesados por aqueles que buscam o lucro fácil e em desconformidade com a lei.

Ainda mais que o consumidor muitas vezes não tem consciência dos direitos que efetivamente possui ou, por comodidade, não luta por eles. Para que a sociedade responda contra as práticas enganosas ou abusivas, faz-se mister que todos tenham o conhecimento básico dos seus direitos de consumidor. Sendo assim, nada mais responsável que se estudar a matéria com afinco.

Ressaltando essa importância, está o fato de que a própria mídia e os tribunais pátrios vêm traçando um amplo debate acerca das questões levantadas nesse trabalho.

Conclui-se, por derradeiro, que a crescente intervenção do Estado em determinados setores em que antes não intervinha, como caso em comento, torna o estudo desta matéria deveras relevante.

Estas são algumas das questões que serão discutidas ao longo deste trabalho, que tem como objetivo demonstrar a importância que a publicidade adquiriu nos tempos atuais, ante seu enorme avanço e difusão, haja vista a enorme expansão dos meios de comunicação, que garante o acesso de cada vez mais pessoas a essa publicidade.

Portanto, esta pesquisa também tem como objetivo demonstrar pontos de vista divergentes sobre todos os assuntos dissertados, para que ao final do trabalho possa-se concluir se realmente os consumidores estão sendo lesados ou as empresas de publicidade que estão sendo, desnecessariamente, controladas.

Neste mesmo sentido, será feita uma reflexão acerca da aplicação das normas legais existentes e propostas no nosso ordenamento jurídico, para mostrar se são eficientes e se estão, realmente, sendo aplicadas, juntamente com o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Outro objetivo será demonstrar qual o procedimento a ser adotado, tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, pelos consumidores, que sentirem estar sendo lesados por algum tipo de publicidade ou pelos fornecedores, que acharem que o controle está sendo excessivo e ilegal.

Para isto, será amplamente estudado e debatido o tema em tela, utilizando-se a pesquisa em doutrinas que tratem especificadamente do tema, além das que abordem, de uma maneira geral, as relações de consumo. Também será consultada e discutida a legislação pátria que disponha sobre o assunto apresentado, qual seja: a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, entre outras. Além da consulta a legislação comentada, a fim de que se possa trazer uma maior compreensão dos artigos tratados; a jurisprudências, para evidenciar o posicionamento dos tribunais a respeito de questões anteriormente tratadas; bem como a textos de revistas jurídicas e da *Internet*.

2 ASPECTOS GERAIS DA PUBLICIDADE

2.1 Histórico da proteção do consumidor e da publicidade

Em todas as épocas, sempre houve manifestações que visavam proteger o consumidor e impor limites e responsabilidades ao fornecedor.

Ocorre que essas manifestações eram isoladas, como o caso da Lei das XII Tábuas, que proibia a falsa publicidade e exigia transparência nas relações comerciais; do Código de Hamurabi, que evitava o enriquecimento sem causa dos vendedores e das Ordenações Filipinas, que proibiam a usura¹.

O início do século XX ainda foi marcado pelos ideais de liberdade e igualdade da Revolução Francesa, onde eram exaltados o Estado Liberal e a autonomia da vontade, refletindo no meio jurídico, que ainda usava como único princípio o *pacta sunt servanda* (os contratos devem ser cumpridos, são leis entre as partes), obrigando o consumidor a cumprir todas as cláusulas contratuais, mesmo que fossem excessivamente onerosas e desvantajosas. Ainda não era reconhecida a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor na relação contratual².

Na década de trinta, do mesmo século, com a passagem do Estados Liberais para Estados Sociais, as idéias liberalistas foram sendo substituídas pelas humanistas, o que contribuiu para surgimento do princípio do equilíbrio contratual, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor³.

Porém, foi somente a partir da década de sessenta do século XX, em decorrência das transformações causadas pelas revoluções industriais, é que surgiram consideráveis avanços no tocante a proteção do consumidor. Tudo iniciou-se com uma declaração do presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, ao Congresso de seu país, onde implementou um amplo

¹ CANUT, Letícia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 79.

² Loc. Cit.

³ Ibid. p. 81.

programa de reformas que consagravam os direitos dos consumidores, como o direito a segurança, a informação e a escolha⁴.

Em 1973, a ONU (Organização das Nações Unidas) reconheceu esses direitos como fundamentais do consumidor e, em 1985, elaborou o principal documento internacional sobre o tema, a Resolução 39/248 de 16 de abril, que buscava fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores, educando-lhes e criando reais possibilidades de ressarcimento dos mesmos, o que acabou impulsionando debates sobre a temática da proteção do consumidor e estimulando a elaboração de leis para sua tutela em diversos países⁵.

O Estado Social, que surgiu no século XX, em substituição ao Estado Liberal, veio como resposta à miséria e a exploração de grande parte da população, tendo como características o poder limitado, a garantia dos direitos individuais e políticos, acrescentando a estes os direitos sociais e econômicos. Este Estado passou a intervir na Economia para promover justiça social e garantir que os sujeitos mais fracos do mercado de consumo (consumidores) fossem protegidos, dando ao contrato sua atual função social. Nas Constituições promulgadas adotando esse modelo de Estado, os direitos individuais eram mais importantes que os direitos coletivos⁶.

Os anos setenta, do século XX, foram marcados pelo fim do Estado Social e sua transição para o neoliberalismo, onde sob a influência de vários movimentos da classe consumerista, foram elaboradas inúmeras leis para tutelar os direitos dos consumidores⁷.

Esse novo ramo do Direito surgiu em resposta as novas exigências sociais e econômicas da sociedade de consumo e dispunha não somente sobre as relações comerciais na fase contratual, mas também nas fases pré e pós-contratuais⁸.

Desta forma, conclui Letícia Canut que:

[...] a tutela jurídica dos consumidores leva em consideração o grande número destes sujeitos vulneráveis e, assim, os direitos difusos e coletivos, tendo como objetivos fundamentais: a boa-fé, a busca do consentimento esclarecido, o equilíbrio contratual e a responsabilidade objetiva⁹.

Tudo isso fez com que a autonomia da vontade, que antes era o princípio básico que regia os contratos, muito vantajosa para os fornecedores (parte mais forte da relação

⁴ Ibid. p. 82.

⁵ Ibid. p. 83.

⁶ Ibid. p. 85.

⁷ Ibid. p. 87.

⁸ Loc. cit.

⁹ Ibid. p. 88.

consumerista), fosse substituída pelo equilíbrio contratual, o que protege os consumidores, além de garantir a livre concorrência e coibir a concorrência desleal nas práticas comerciais¹⁰.

Porém, no Brasil, a proteção ao consumidor ganhou ênfase em meados dos anos 80, após as, anteriormente citadas, normas que foram editadas na Resolução da ONU.

Antes da década de noventa, não havia, neste país, legislação específica que dispusesse sobre este assunto, apenas leis esparsas que de alguma forma esboçavam alguma proteção ao consumidor, como, por exemplo, o Decreto 22.626/33, que reprimia a usura; os artigos 115 e 117 da Constituição Federal de 1934, que protegiam a economia popular; a Lei de Economia Popular de 1951 e a Lei 4.137/62, que reprimia o abuso do poder econômico. Outra iniciativa de relevante consideração neste período foi a criação, em 1978, do primeiro PROCON (órgão de defesa do consumidor), em São Paulo¹¹.

Porém, somente em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que tinha competência para atuar em todo território nacional¹².

De certo, que foi com a Constituição Federal de 1988 que o Estado efetivamente adotou um modelo jurídico e uma política de consumo que efetivamente protegeu o consumidor. Os dispositivos desta Constituição que expressamente consagram a proteção ao consumidor são o inciso XXXII, do artigo 5º; o inciso V, do artigo 170, que insere a defesa do consumidor entre os princípios que a ordem econômica deve observar; o § 5º, do artigo 150, que dispõe que os consumidores devem ser esclarecidos sobre os impostos que incidam sobre as mercadorias e serviços; o inciso VIII, do artigo 24, que diz que a competência para legislar sobre dano ao consumidor é concorrente à União, Estados e ao Distrito Federal e, finalmente, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que determina a elaboração do Código de Defesa do Consumidor dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição Federal¹³.

Em 1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/90, que é um microsistema jurídico, de caráter inter e multidisciplinar, ou seja, além de possuir seus próprios princípios, ainda relaciona-se com outros ramos do Direito, ao tratar de assuntos

¹⁰ Ibid. p. 89.

¹¹ Ibid. p. 91

¹² Ibid. p. 92.

¹³ Loc. Cit.

de Direito Constitucional, Civil, Penal, Processual Civil e Penal e Administrativo, todos no que tange as relações de consumo¹⁴.

Por fim, em 1997, foi publicado o Decreto 2.181/97, que dispunha sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e estabeleceu as normas gerais para aplicação das sanções administrativas do CDC¹⁵.

Em relação a publicidade, mais especificamente, pode-se dizer que surgiu como um fenômeno econômico e social em meados do século XIX 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 aquisição¹⁶.

Porém, 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 e a produção que era destinada a um indivíduo em especial estendeu-se a toda a coletividade. Houve mudanças de comportamento nas relações de consumo 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 e uma maior relevância social¹⁷.

Devido a isso, a publicidade começou a ser regulamentada, mas no Direito Brasileiro só houve uma considerável preocupação com a proteção do consumidor, frente às publicidades ilícitas, no século XX, quando surgiu um enorme número de leis e decretos, como explicita Paulo Guimarães:

[...] o Decreto-lei 4.113/1942, regulando de médicos, cirurgiões-dentistas, parteiras, massagistas, enfermeiras de casas de saúde e estabelecimentos congêneres e de preparados farmacêuticos; o Decreto-lei 7.669/1945 dispondo sobre a obrigatoriedade do uso do guaraná em todos os produtos cuja a propaganda comercial se baseia nessa planta; o art. 178 do Código de Propriedade Industrial de 1945 (mantido em vigor pelo art. 128 da Lei 5.772/1981 - revogado pelo art. 195 da Lei 9.279/1996), que tipificada o crime de concorrência desleal; a Lei 1.521/1951, que em seu art. 3.º, VII, tipifica como crime contra a economia popular a indicação ou afirmação falas em prospectos ou anúncios, com o fim de substituição, compra ou venda de

¹⁴ Ibid. p. 97.

¹⁵ Ibid. p. 93.

¹⁶ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam*. Biblioteca de Direito do Consumidor nº 16. São Paulo: RT, 2001. p. 95.

¹⁷ Ibid. p. 96.

títulos, ações ou cotas; a Lei 4.215/1963 (hoje revogada pela Lei 8.906/1994), c/c Código de Ética Profissional, proibindo ao advogado fazer anúncio imoderados de sua atividade; os arts. 56 e 62 da Lei 4.591/1964, que obrigava uma discriminação do preço da fração ideal do terreno e do preço da construção nas publicidades relativas a venda de incorporação com construção pelo regime de empreitada e em regime de administração; o art. 17 do Decreto 57.690/1966, que regulamentou a Lei 4.680/1965 (regula o exercício profissional da publicidade); a Lei 4.728/1965, que cuida do mercado de capitais, traça regras de proteção ao investidor por publicações sobre sua situação econômica, bem como controla a emissão de prospectos ou qualquer outro documento a ser publicado, que contenham informações falsas ou manifestações tendenciosas ou imprecisas (arts. 3.º, VII, a, 16, § 2.º, b, e 21, §§ 2.º e 3.º); o Decreto 61.614/1967, anotando medidas tendentes à supressão do nome de repartições públicas, autarquias e sociedades de economia mista no apelo público para a participação em consórcio ou fundos mútuos; o art. 7.º, b, da Lei 5.081/1966, proibindo aos dentista o anúncio de cura de doença que não tenha tratamento eficaz. Ainda a Lei 5.768/1971 e o Decreto 70.951/1972, que cuidam da distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda; a Lei 6.348/1979, disciplinando a utilização de garrafas, inclusive a impressão de sinais de propaganda; a Lei 6.370/1976, que em seus arts. 57 a 59 cuida da rotulagem e publicidade dos medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos; a Lei 6.463/1977, que torna obrigatória, na publicidade escrita e falada, a declaração do preço total da mercadoria nas vendas a prestação; o Código Penal, art. 283, que tipifica o crime de charlatanismo; a Lei das Contravenções Penais - LCP, que proíbe o anúncio de meio abortivo (art. 20); a Lei 7.802/1989, que cuida da pesquisa, produção, embalagem, rotulagem, transporte, armazenamento, comercialização, propaganda, utilização e importação de agrotóxico¹⁸.

Mesmo com todo esse rol legislativo, após a Segunda Guerra Mundial, ainda existiam muitos abusos publicitários, mostrando que as normas existentes eram ineficazes, o que fez com que os próprios publicitários criassem um Código de Auto-Regulamentação Publicitária, em 1978 e um órgão fiscal, Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR)¹⁹.

Além de toda a legislação, anteriormente, citada e do sistema de auto-regulamentação, a publicidade também é tratada, com destaque, pelo Código de Defesa do Consumidor Lei 8.078/1990), em seus artigos 36 a 38.

Ante toda essa importância que a publicidade vem adquirindo é que diversos doutrinadores do Direito vêm, em suas obras, tentando defini-la e caracterizá-la, inclusive no que tange as suas formas ilícitas, como será demonstrado a seguir.

¹⁸ Ibid. p. 92.

¹⁹ Ibid. p. 93.

2.2 Conceitos de Publicidade

2.2.1 Publicidade X Propaganda

As palavras propaganda e publicidade, muitas vezes, são utilizadas pelos doutrinadores como sinônimos, enquanto que outra parte da doutrina faz distinções sobre seus reais significados.

Para Rizzatto Nunes, essas palavras são sinônimos e ele fundamenta sua teoria analisando o uso que a própria Constituição Federal de 1988 faz dessas palavras, uma vez que no artigo 220, § 3º, inciso II e § 4º, da CF/88, o termo usado é propaganda e refere-se a propaganda comercial, ou seja, o meio utilizado pelos empreendedores para estabelecer contato com os consumidores, enquanto que no *caput* e § 1º, do artigo 37, da CF/88 vocábulo usado é publicidade e, apesar de referir-se aos serviços públicos, estes também são, em parte, dirigidos aos consumidores e a todos os indivíduos²⁰.

Neste mesmo sentido vêm entendendo os tribunais pátrios, uma vez que usam de forma indiscriminada ambas palavras, conforme demonstram as decisões abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. **PROPAGANDA ENGANOSA**. A **publicidade** é um meio lícito de estimular o consumo de bens e serviços, mas deve pautar-se pelos princípios básicos que guiam as relações entre fornecedores e consumidores, especialmente o da boa-fé. Mesmo em sua fase pré-contratual a relação de consumo deve guiar-se pela lealdade e pelo respeito entre fornecedor e consumidor. No caso em comento, o folder divulgado pela ré, enfatiza, com letras maiúsculas e de forma ostensiva, o percentual de 0% de juros na concessão de empréstimo. Todavia, as condições e limitações impostas pelo fornecedor para a obtenção de tal percentual são desacompanhadas da devida ressalva e do necessário destaque. Lamentavelmente, tudo formatado de maneira a induzir o consumidor a erro. Evidenciada **propaganda enganosa** de parte da ré, inequívoco os prejuízos causados à Autora, de ordem moral. RECURSO PROVIDO²¹.

²⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 422.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Judicial. Décima Primeira Câmara Cível. Pedido de pagamento de danos morais decorrente de publicidade ilícita. Apelação Cível n.º [2008.001.25356](#). Apelante: Henedina Fonseca da Cruz. Apelada: Banco Panamericano S/A. Relator: Des. José Figueiredo. Rio de Janeiro,

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - Despacho que indeferiu pedido de tutela antecipada visando a reserva de unidade residencial de empreendimento da agravada - Ausência de prova da verossimilhança - Existência de risco de irreversibilidade do provimento final - Inexistência de relação contratual entre as partes - Agravante que não desembolsou nenhum valor em prol da agravada - Alegação de **propaganda** enganosa (relativa ao preço da venda do imóvel) é matéria de mérito - Folheto no qual a agravante embasa seu pedido é anúncio veiculado por revista (guia de imóveis) - Alegação de que a **propaganda** vincula o fornecedor é questão a ser decidida por ocasião do sentenciamento - Necessidade de dilação probatória (atentando-se ainda para o conteúdo da contra-notificação endereçada pela agravada, que sustenta erro material grosseiro e posterior 'errata' relatava à referida **publicidade** dita enganosa) - Decisão mantida - Recurso improvido²².

Por outro lado, tem-se o posicionamento da outra parte da doutrina que, como Paulo Jorge Scartezini, entende que essas palavras têm significados distintos, sendo a publicidade a forma de manifestação com objetivos comerciais, que tem seu patrocinador identificado e é paga, enquanto que a propaganda tem como objetivo a divulgação de idéias religiosas, políticas, filosóficas, econômicas ou sociais e pode ou não ser paga e ter os patrocinadores identificados²³.

2.2.2 Publicidade Clandestina

A publicidade clandestina, também chamada de publicidade simulada, é aquela proibida em função do Princípio da Identificação da Publicidade, prescrito no *caput* do art. 36 da Lei nº. 8.078/90. Este princípio impõe a vedação do uso de técnicas psicológicas com fins publicitários. Interditada-se o recurso da mensagem implícita, indireta, aquela que não é ostensiva e clara, mas dirigida ao subconsciente do consumidor.

11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 29 ago. 2008.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Judicial. Oitava Câmara de Direito Privado. Pedido de reserva de unidade em empreendimento residencial devido a alegação de publicidade enganosa quanto ao valor do imóvel. Agravo de instrumento n.º 5473244200. Agravante: Carlos Augusto Pieroni Junior. Agravado: Ecolife Independência Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Salles Rossi. São Paulo, 31 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>> Acesso em: 29. Ago. 2008.

²³ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. Cit. p. 97.

Este tipo publicitário expressa-se pelo uso de *merchandising*, que é a técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções de anúncios, medidos em frações de segundo, em programas e filmes.

O problema do anúncio não ser fácil e imediatamente identificado pelo consumidor como publicidade é que ele não o avalia como um apelo de vendas, tendo sua capacidade de escolha cerceada, contrariando toda a filosofia do Código de Defesa do Consumidor, que defende a avaliação crítica do consumidor.

Um clássico exemplo da publicidade simulada seria uma personagem muito famosa de uma novela de grande audiência que bebe o guaraná da marca Antártica.

Esta prática é vedada, pois os consumidores, agora também telespectadores, assistem à novela e têm grande admiração e carinho pela personagem, o que faz com que, muitas vezes, acreditem e façam tudo que a personagem fizer, acreditando, em princípio, em situações que não condizem com a realidade.

Logo, essa técnica de *merchandising* traduz uma ocultação que não permite a avaliação crítica do consumidor.

Vale ressaltar que os autores e diretores de filmes, novelas e outros programas de televisão têm o direito de criar personagens com o modo de vida que desejarem, usando os produtos que entenderem ser apropriados, pois não podem ter seu direito à liberdade de expressão limitado.

Neste caso, para resolver esse problema, deve-se colocar um aviso, antes do início do programa, dizendo que na programação seguinte estará sendo utilizada publicidade.

Desta forma, a influência que o personagem exerce sobre os consumidores/telespectadores é atenuada, haja vista saberem que estão assistindo uma publicidade e poderem atuar criticamente.

Ocorre que algumas veiculações publicitárias, apesar de indiretas, são consideradas legítimas, pois deixam claro que se trata de publicidade. Um exemplo seria a apresentação de marcas, produtos e serviços durante a transmissão de um jogo de futebol, onde o consumidor percebe que se está assistindo uma mensagem publicitária sobre produtos ou serviços ofertados no mercado consumerista.

2.2.3 Publicidade Comparativa

A publicidade comparativa não é proibida no Brasil. Trata-se da publicidade em que um produto ou serviço é mostrado em comparação com outro que seja seu concorrente.

Tal publicidade somente será aceita, entretanto, se seguidas, por parte do anunciante, as seguintes regras básicas do artigo 32 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, *in verbis*:

Artigo 32 - Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
- c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;
- d. em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
- e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
- f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimto à imagem do produto ou à marca de outra empresa;
- g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;
- h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio²⁴.

Obviamente, o anunciante que, no Brasil, violar as normas acima descritas com relação à questão da publicidade comparativa, ficará sujeito às sanções aplicadas pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), pelo Conselho de Ética, bem como às regras gerais do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no sentido de que quando a publicidade comparativa gerar confusão ou denegrir a imagem do concorrente dar-se-á, ao lesado, o direito de pedir a retirada de circulação do anúncio e indenização pelos

²⁴ BRASIL. Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Disciplina as normas éticas a serem obedecidas pelos Anunciantes e Agências de Publicidade na elaboração de seus anúncios. III Congresso Brasileiro de Propaganda, São Paulo, SP, no ano de 1978. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/codigos/todos%20os%20capitulos.htm>>. Acesso em: 20. Ago. 2008.

danos morais e materiais sofridos, porém se esta publicidade não tiver potencial perigo de dano, não ensejará qualquer indenização, nem será retirada de circulação:

PUBLICIDADE COMPARATIVA. LIMITES. DIVULGAÇÃO. SUSPENSÃO. 1- A composição do conflito relativo à divulgação de publicidade, como a matéria não se regula expressamente pelo ordenamento positivo, realiza-se conforme a praxe da atividade publicitária, a analogia e os princípios gerais do direito (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º). 2- E a praxe desse ramo de atividade, observados alguns limites dispostos de forma genérica em normas de auto regulamentação, dentre eles a proibição da mensagem gerar confusão para o consumidor ou denegrir a imagem ou produto da concorrente, admite a publicidade comparativa. 3- Consideradas essas circunstâncias, na medida em que de forma irônica manifesta uma idéia de que o seu jornal contém um volume - Idéia de peso jornalístico superior ao do concorrente, sem Indicar qualquer fato objetivo, **a mensagem publicitária gera confusão para o consumidor, e ultrapassa os limites admitidos pela praxe dessa atividade para a publicidade comparativa.** 4- **E, neste aspecto, como medida necessária à integridade e reputação da sua marca, o ordenamento positivo atribui ao concorrente o direito de impedir a divulgação dessa mensagem publicitária (Lei 9.279/96, art. 130).** 5- E o fato de divulgar a mensagem em televisão vinculada ao seu grupo econômico, se não há Indícios ou prova da má fé dos seus agentes, mantém íntegro o direito do concorrente Impedir a divulgação dessa mensagem publicitária. 6- **E se a mensagem publicitária manifesta apenas uma inadequada idéia comparativa dos produtos e apresenta-se incapaz de macular o bom nome, Imagem e conceito do concorrente diante da opinião pública ou do setor jornalístico, também não dá causa ao advento de dano moral por ofensa à honra objetiva**²⁵.

Da mesma forma vem entendendo o Tribunal de Justiça de São Paulo, só considerando ilícitas as publicidades que desabonem a imagem da concorrência:

Obrigação de não fazer - Concorrência desleal - **Propaganda comparativa de preços - Inexistência de elemento, na publicidade da ré, que venha a desabonar as marcas de referência de propriedade da autora - Ilegalidade incorrente** – Ação improcedente – Recurso desprovido²⁶.

[...] Inconformidade deduzida nos autos de demanda cautelar inominada recebida como "Ação de Obrigação de não Fazer, com Pedido Cominatório e Tutela Específica Antecipada", aditada a inicial com pedido de perdas e danos, envolvendo concorrência desleal, em face da r. decisão reproduzida a

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Judicial. Quinta Câmara C vil. Pedido de impedimento de veiculação de publicidade comparativa cumulado com pedido de indenização, sob alegação de estar sendo denegrida a imagem do concorrente. Apelação C vil n.  2002.001.17791. Apelantes: Jornal do Brasil S/A e Infoglobo Comunicações LTDA. Apelados: Os mesmos. Relator: Des. Milton Fernandes de Souza. Rio de Janeiro, 03 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 10 set. 2008.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Judicial. Primeira Câmara de Direito Privado. Pedido de reconhecimento da ilegalidade em divulgação de publicidade comparativa de preços. Apelação C vil n.  2792234300. Apelante: Ache Laboratórios Farmacêuticos S/A. Apelada: Eurofarma Laboratórios LTDA. Relator: Elliot Akel. São Paulo, 24 de maio de 2007. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 29. ago. 2008.

fls. 248/249 que, após análise dos documentos juntados, e de modo a evidenciar **existência de propaganda comparativa com o produto produzido pela autora, de forma direta, caracterizando a concorrência desleal, e denegrindo a imagem do produto e a marca da empresa concorrente**, deferiu a tutela antecipada para determinar que a requerida, ora agravante, se abstenha, imediatamente, de veicular a publicidade ilustrada, sob pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enquanto perdurar o atraso no cumprimento da medida [...]²⁷.

Logo, aquele que ao produzir ou veicular uma publicidade comparativa cujo conteúdo provoque dano à imagem do produto ou serviço de outrem, dá a possibilidade da parte lesada ingressar em juízo, valendo-se do Direito Civil, para pleitear indenização, com base no artigo 927 do Código Civil Brasileiro de 2002. Essa norma legal serve como base da responsabilidade civil em nosso país. Os artigos 17, 18 e 20 do Código Civil de 2002 também restringem, de forma indireta, o uso da publicidade ilícita.

2.2.4 Publicidade Enganosa X Publicidade Abusiva

Ambas são formas ilícitas de publicidade. A enganosa está exemplificada no art. 37, § 1º e § 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e é aquela que, por meio da sua veiculação, pode induzir o consumidor a erro. Pode ser por omissão, quando o anunciante omite dados relevantes sobre o que está sendo anunciado, que caso o consumidor soubesse esse dado, não compraria o produto ou serviço ou pagaria um preço inferior por ele. Também pode ser por comissão, que é aquela na qual o fornecedor afirma algo que não condiz com a realidade, ou seja, atribui mais qualidades ao produto ou ao serviço do que ele realmente possui. Esse tipo de publicidade provoca uma distorção na capacidade decisória do consumidor, que se estivesse mais bem informado, não adquiriria o que foi anunciado²⁸.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Judicial. Quinta Câmara de Direito Privado. Agravo contra decisão liminar que suspendeu a veiculação de publicidade comparativa considerada ilegal. Agravo de instrumento n.º 4904143000. Agravante: Dairy Partners Americas Brasil LTDA. Agravada: Danone LTDA. Relator: Desembargador Francisco Casconi. São Paulo, 21 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>> Acesso em: 10. set. 2008.

²⁸ COELHO, Claudia Schroeder. Publicidade enganosa e abusiva frente ao Código de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*. Net, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2581>>. Acesso em: 20. set. 2008.

Enquanto que a publicidade abusiva está elencada no art. 37, § 2.º do mesmo diploma legal, no qual é considerada como tal a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. De uma forma geral, pode-se dizer que ocorre sempre que há ofensa aos valores sociais²⁹.

Pela complexidade dessas formas de publicidade, elas serão tratadas, individualmente, nos capítulos seguintes.

²⁹ Loc. Cit.

3 PUBLICIDADE ENGANOSA

3.1 Conceito

Como todo o ordenamento jurídico pátrio, a publicidade também deve pautar-se no princípio da boa-fé e da não-enganosidade. É neste diapasão que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.079/90), em seu artigo 37, *caput* e parágrafos 1º e 3º, vem proibir, de forma expressa, toda forma de publicidade enganosa.

A publicidade enganosa é aquela que pode induzir o consumidor a erro, ou seja, a ter uma falsa noção da realidade, seja por declarações falsas ou mesmo por meio de omissões.

Insta esclarecer que a falsa noção da realidade citada é considerada em potencial, o que significa que se deve usar como parâmetro o entendimento de um consumidor menos experiente ou menos atento, pois representam a parcela mais vulnerável desses consumidores, que têm que ser amplamente tutelados pelo Direito³⁰.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, § 1º, definiu, de forma precisa o que seria publicidade enganosa:

[...] 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 serviços³¹.

Esta forma de publicidade ilícita tem como efeito fazer o consumidor pensar que está em uma situação, quando na verdade está em outra, acreditando em algo que não condiz com a realidade do produto ou serviço, tanto no tocante ao seu preço e formas de pagamento, garantia, qualidade ou qualquer outra característica erradamente alegada pelo anunciante.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do consumidor*. O novo regime nas relações contratuais. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 676.

³¹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 25 set. 2008.

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina jurídica, cite-se Rizzatto Nunes³² e Cláudia Lima Marques³³, a culpa ou dolo do anunciante, sobre as divulgações da publicidade com conteúdo enganoso, são irrelevantes, não sendo necessário que se verifiquem para se caracterizar a enganosidade e lesividade do anúncio, a responsabilidade é objetiva, como será mais detalhadamente demonstrada nos capítulos que se seguem.

Logo, para esses autores, trata-se quase que de uma presunção absoluta de culpa dos fornecedores, onde haverá, como regra, a inversão do ônus da prova, de acordo com o artigo 38 do Código de Defesa do consumidor, cabendo a quem patrocinou a mensagem publicitária provar que não houve qualquer possibilidade de engano com o conteúdo da tal mensagem.

Como a presunção de culpa do anunciante é uma imposição legal, este só se exonerará comprovando que houve algum caso fortuito, ou seja, fato imprevisível, irresistível e ao mesmo tempo alheio a sua vontade, que tornou a publicidade enganosa, caso contrário, será sempre responsabilizado.

Porém, em casos que há um flagrante erro material no anúncio, como erro de digitação de preço, que faz uma proposta ficar muito abaixo do valor de mercado, não há que se impor o cumprimento da oferta ao anunciante, uma vez que por ser facilmente verificado que houve erro, não se caracteriza como enganoso, como demonstra entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Consumidor. Ação de obrigação de fazer. Cumulação com pedido de indenização por danos morais. Anúncio veiculado em encarte de periódico que oferece **aparelho de televisão em valor flagrantemente incompatível com seu valor de mercado** (Televisor de Plasma, de 42 polegadas, com tecnologia WideScreen). Invocação dos princípios consumeristas. Oferta que obrigaria o fornecedor nos exatos termos propostos. Artigo 30, do C.D.C. **Erro escusável**. Poder vinculante da oferta que não pode dispensar princípios da boa-fé objetiva e vedação ao enriquecimento sem causa. **Anúncio que discrepa do valor real do bem e que não pode ser equiparado à publicidade enganosa. Evidente erro na digitação do informe publicitário** que revela inexorável ausência de seriedade na proposta. Tutela antecipada cassada. Ação improcedente, Agravo retido e apelo providos³⁴.

³² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 677-678.

³³ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit. p. 480.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Judicial. Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado. Apelação contra decisão que deferiu o pedido de indenização por danos morais com obrigação de fazer contra publicidade divulgada com preço errado. Apelação n.º 1129594002. Apelante: Panashop Comercial LTDA, em recuperação judicial, interessado, administrador judicial, Tadeu Luiz Laskowski. Apelado: Carolina Avi Silva. Relator: Desembargador Rui Coppola. São Paulo, 15 de maio de 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 28. set. 2008.

Além do exposto, cumpre ressaltar que para um anúncio ser considerado enganoso não há a necessidade de se provar que, efetivamente, algum consumidor foi enganado, apenas deve-se verificar se a publicidade possui conteúdo enganoso.

Por isto, existem anúncios em que se pode verificar a tal enganabilidade apenas pelas suas próprias declarações, sem ser necessária a observação do produto ou serviço objeto da publicidade, como exemplifica Cláudia Lima Marques:

[...] a oferta de pagamento à vista com 20% de desconto ou em três vezes sem acréscimo. Se tem desconto de 20% à vista, no parcelamento em três vezes o valor correspondente ao desconto (20%) está incluído. Logo, há acréscimo (preço é sempre o praticado à vista, depois do desconto). Basta ler o anúncio para verificar a enganabilidade³⁵.

Um aspecto importante, relativo ao tema, é que não se faz necessário o exame de todo o conteúdo da publicidade, de todo seu tempo de veiculação ou imagem global para perquirir sobre a enganabilidade da mesma, pois mesmo que a esta enganabilidade esteja somente em parte do anúncio, seja apenas sobre um aspecto (visual, verbal ou oral) ou esteja no contexto global, a publicidade será tida como enganosa da mesma forma³⁶.

Ao contrário deste posicionamento, tem-se o artigo 17 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que dispõe o seguinte:

Ao aferir a conformidade de uma campanha ou anúncio aos termos deste Código, o teste primordial deve ser o impacto provável do anúncio, como um todo, sobre aqueles que irão vê-lo ou ouvi-lo. A partir dessa análise global é que se examinará detalhadamente cada parte do conteúdo visual, verbal ou oral do anúncio, bem como a natureza do meio utilizado para sua veiculação³⁷.

Logo, pela interpretação literal deste artigo deve-se, primeiramente, avaliar a mensagem publicitária na íntegra, para depois, caso seja constatado que há impacto enganoso, verificar-se em quais partes estão presentes a enganabilidade. Caso o impacto geral da publicidade não seja enganoso, não importará, nem será verificado, o fato da mensagem em comento conter alguns trechos enganosos, deixando o consumidor em uma situação de grande vulnerabilidade.

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit. p. 469.

³⁶ Ibid. p. 470.

³⁷ BRASIL. Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, de 5 de maio de 1980. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/codigos/indexcodigoseanexo.htm>>. Acesso em: 28 set. 2008.

3.2 Espécies de Publicidade Enganosa

3.2.1 “Chamariz”

O “chamariz” é uma técnica enganosa usada em algumas publicidades. Visa atrair o consumidor ao estabelecimento comercial, ou mesmo pelo telefone, com ofertas inexistentes, para uma vez estando lá, ser compelido a adquirir produtos, mesmo que devido ao constrangimento gerado³⁸.

São formas de “chamariz”: a divulgação de ofertas e vantagens, que muitas lojas fazem, aos cem primeiros compradores, por exemplo, quando o consumidor chega até o estabelecimento já é o centésimo primeiro e perdeu o direito a promoção ou quando é anunciado um determinado produto, como uma roupa, por um preço muito baixo, porém quando o consumidor quer comprar é avisado de que aquele só tem em um tamanho fora dos padrões médios, que não tem o seu tamanho, mas que existe outro, no preço normal que tem no seu tamanho; entre outras várias formas.

Logo, esta é uma forma de publicidade em que a enganosidade não está atrelada, necessariamente, as qualidades e características do produto, mas a forma de atrair as pessoas para que consumam o tal produto.

3.2.2 Exagerada

A utilização de exageros dentro da publicidade, chamados pelos publicitários de *puffing*, pode causar enganosidade.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit. p. 468.

A doutrina e a jurisprudência brasileira, de forma majoritária, têm entendido que quando o exagero da publicidade demonstrar característica subjetiva do produto ou serviço ou expressar apenas a opinião de quem anuncia, será lícito. Como demonstra a colocação de Paulo Jorge Scartezzini:

[...] se ela for subjetiva, ou seja, se a avaliação variar de consumidor para consumidor, não haverá vinculação. Nesses termos, por exemplo, se o personagem do anúncio disser que determinado alimento é o mais gostoso que comeu, ou que certo carro é para o apresentador o mais lindo a circular pelas ruas da cidade, não haverá ilicitude³⁹.

Isto ocorre, porque tais afirmações dependem da avaliação crítica e subjetiva de cada pessoa, ficando quase impossível provar-se que as alegações eram falsas⁴⁰, uma vez que, por exemplo, não se pode afirmar que o tal apresentador, citado por Paulo Jorge Scartezzini, não achava, realmente, aquele carro o mais lindo das ruas da cidade. Porém, o exagero só deve ser aceitável se for evidente e inofensivo e, ao mesmo tempo, não puder causar nenhum dano ao consumidor, nem enganá-lo.

Logo, se o *puffing* referir-se a aspectos objetivos do produto ou serviço, deve ser verdadeiro e deve ser provado, sob pena de ser considerado enganoso, pois mesmo afirmações exageradas são passíveis de serem acreditadas pelos consumidores⁴¹.

Paulo Jorge Scartezzini afirma, ainda, que esse tipo de exagero está em total desconformidade com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do Código de Defesa do Consumidor, sendo totalmente proibido.

Assim, se o anúncio mencionar claramente ou der a entender, mesmo que de forma exagerada, que seu produto é, por exemplo, o melhor, o mais rápido, o mais próximo, o mais saudável, etc., e esses fatos não forem provados, estará caracterizada a publicidade ilícita. Lembre-se que o *dolus bonus*, a pequena mentira, é incompatível com o nosso atual sistema jurídico, que tem como pilastra-mestra a “boa-fé”⁴².

Portanto, conclui-se que quando tiver que ser feita a avaliação do caso concreto, podem surgir várias incertezas sobre ser ou não o exagero enganoso, porém, em caso de dúvidas, deve-se beneficiar o consumidor.

³⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. Cit. p. 129.

⁴⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 472.

⁴¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. Cit. p. 128.

⁴² Ibid. p. 129.

3.2.3 Ambígua

A ambigüidade na publicidade também pode transformá-la em enganosa. Se a ambigüidade do anúncio induzir o consumidor a erro ou impossibilitá-lo de entender um dos sentidos, estará caracterizada a publicidade enganosa, mesmo que a enganosidade esteja presente em apenas um dos sentidos da informação.

Geralmente ocorre nos casos em que o fornecedor anuncia as características de um produto ou serviço e coloca as fotos de outro, tornando a mensagem ambígua e de difícil entendimento, como ocorre no Recurso Inominado n.º 71001327741, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

CONSUMIDOR. AÇÃO COMINATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. ENCARTE PUBLICITÁRIO. ANÚNCIO DE MP4. PUBLICIDADE ENGANOSA CONFIGURADA. DANO MORAL EVIDENCIADO. CARÁTER PUNITIVO. Devendo a atividade publicitária pautar-se na boa-fé, princípio orientador das relações de consumo, contendo o anúncio informações falsas, capaz de induzir em erro o consumidor, **considera-se enganosa a publicidade que oferta produto pelo preço de outro. Caso em que a oferta de aparelho de MP3 como se fosse MP4** obriga o fornecedor, pelo princípio da vinculação contratual publicitária, ao cumprimento forçado da obrigação nos termos da publicidade. Dano moral evidenciado em caráter exclusivamente de função punitiva. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. Recurso desprovido. Unânime⁴³.

Neste caso, o fornecedor anunciou um aparelho eletrônico (MP3), com a foto de um aparelho de tecnologia superior (MP4), passando a falsa idéia de que pagando o tal valor iria adquirir-se o produto da foto do anúncio, qual seja, o de tecnologia superior, quando na verdade correspondia ao aparelho inferior, tornando a publicidade, nos moldes explicitados, ambígua.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Judicial. Primeira Turma Recursal Cível. Recurso Cível contra decisão que deferiu o pedido de indenização por danos morais em publicidade que anunciava um produto pelo preço de outro. Recurso Inominado n.º 71001327741. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil S/A. Recorrido: Alexandre Silveira de Fraga e Outro. Relator: Desembargador João Pedro Cavalli Junior. Rio Grande do Sul, 06 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 5. out. 2008.

3.2.4 Com informação distorcida

Outra técnica muito utilizada para enganar os consumidores é a distorção da mensagem publicitária, que consiste em divulgar informações falsas sobre o produto ou serviço, anunciando algo que não corresponde com a realidade em todas as características.

Para Rizzato Nunes, verifica-se a distorção das informações no momento em que se comparam os produtos ou serviços anunciados com os reais:

Essa publicidade será enganosa quando se puder compará-la ao serviço ou produto real, concreto, da forma como ele se apresenta, para que serve, como é utilizado etc., e na comparação se puder identificar divergência que haja sido capaz de fazer com que o consumidor tenha adquirido o produto ou serviço⁴⁴.

Logo, neste caso, o consumidor não adquiriria o produto se tivesse sido anunciado corretamente.

São exemplos, produtos anunciados com uma determinada eficiência, mas que podem não alcançar seus objetivos quando utilizados pelo consumidor, como no caso de produtos estéticos que prometem melhorias enormes que não ocorrem na realidade, pois não são tão bons como anunciados.

3.3 **Publicidade Enganosa por Omissão**

A publicidade pode ser enganosa por comissão, ou seja, aquela onde o anunciante informa ou divulga características falsas sobre o produto ou serviço, sejam essas informações parcial ou totalmente falsas, ou pode ser enganosa por omissão, quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço, de acordo com o artigo 37, § 3º do Código de Defesa do Consumidor⁴⁵.

⁴⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Op. cit. p. 472.

⁴⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Loc. cit.

Não restam dúvidas, que o fornecedor/anunciante não tem como prestar todas as informações existentes sobre um produto ou serviço, até porque, desta forma, o consumidor poderia ser prejudicado, ao não conseguir identificar quais informações merecem mais atenção.

Na verdade, o que a lei exige é que sejam prestadas as informações imprescindíveis ou essenciais, como define Rizzatto Nunes:

[...] essencial será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço “realmente”, tal como são⁴⁶.

Neste mesmo sentido, vem decidindo o Tribunal de Justiça de São Paulo:

EMBARGOS INFRINGENTES - Ação anulatória - Auto de infração lavrado por alegada violação ao art. 37, §§ 1º ao 3º da Lei 8.078/90 - Inexistência de veiculação de publicidade enganosa por omissão ou abusiva, pois a ocorrência diz respeito a selos promocionais para concurso, mas não dados essenciais em relação ao produto ou serviço - Embargos rejeitados⁴⁷.

Assim como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

PUBLICIDADE ENGANOSA. Não Ocorrência. **Na publicidade enganosa por omissão, só a ausência de dados essenciais é reprimida por ser impossível ao fornecedor, em pequeno texto publicitário ou poucos segundos de um anúncio, informar todos os detalhes de seus produtos ou serviços.** Provado, no caso, que os documentos promocionais continham os dados essenciais da promoção não há que se falar em publicidade enganosa. Desprovimento do recurso⁴⁸.

Ressalta-se que, só precisam ser informados os dados necessários para o uso e controle de riscos dos produtos ou serviços, que caso tivessem sido avisados, poderiam, os consumidores, fazer um melhor juízo de conveniência sobre contratar ou não o serviço, assim como adquirir ou não o bem ou, ao menos, teriam a oportunidade de fazê-los de forma diferente⁴⁹.

⁴⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 479.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Judicial. Nona Câmara de Direito Público. Embargos infringentes interpostos contra acórdão que julgou procedente o recurso de apelação da requerente. Embargos Infringentes n.º 297.050-5/0-01. Embargante: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo – Procon. Embargado: Unilever Brasil LTDA, atual Indústrias Gessy Lever LTDA. Relator: Desembargador Sérgio Gomes. São Paulo, 15 de maio de 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>> Acesso em: 5. out. 2008.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Judicial. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação contra decisão que negou provimento ao pedido de indenização por publicidade enganosa por omissão. Apelação Cível n.º 15.365/2007. Apelante: Marizete Pedrosa de Oliveira. Apelado: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Relator: Desembargador Sérgio Cavalieri filho. Rio de Janeiro, 25 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 5. out. 2008.

⁴⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. cit. p. 137.

A enganabilidade por omissão representa conduta reprovada pelo Código de Defesa do Consumidor por constituir uma afronta aos deveres de lealdade, transparência, identificação, veracidade e informação, além da boa-fé, que devem ser honrados pelo anunciante em face do consumidor.

Porém, todos os dados que, mesmo sendo essenciais, são de conhecimento pleno por parte dos consumidores, não necessitam ser mencionados. Apenas não se podem omitir as informações essenciais que não forem conhecidas por eles, por serem novas ou por divergirem do corriqueiro.

3.4 Meios de supressão e impedimento da publicidade

Devido à publicidade enganosa ser prejudicial, mesmo que potencialmente, é que o Código de Defesa do Consumidor concede ao consumidor, individual ou coletivamente considerado, a utilização de vários mecanismos de defesa, quais sejam, os meios judiciais, administrativos e até penais, além de impor ao poder público e aos órgãos legitimados a obrigação de intervirem, objetivando prevenirem a concretização do dano, artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, ou garantirem sua reparação, para assim, evitar-se a efetivação do sofrimento do prejuízo pelo consumidor.

Neste sentido, observa-se que a União, os Estados e os Municípios têm o dever de fiscalizar e controlar a publicidade de produtos e serviços, com interesse na preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor.

A fiscalização, portanto, é exercida em todo o território nacional pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), pelos órgãos conveniados com a Secretaria, pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor, criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência, além de ser exercida por uma organização não-governamental, o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), que

será mais amplamente debatido no capítulo que trata das formas de regulamentação da publicidade.

Logo, sempre que esses órgãos verificarem alguma ilicitude na publicidade ou forem procurados por algum consumidor que se sentiu lesado poderão, administrativamente, requerer a supressão somente do anúncio que foi veiculado ou da campanha inteira do anunciante, também poderão impedir que um anúncio potencialmente danoso comece a ser divulgado ou ainda poderão impor a contrapropaganda⁵⁰.

A contrapropaganda está prevista no artigo 56, inciso XII, cumulado com artigo 60, todos do Código de Defesa do Consumidor. Esta não tem efeito reparatório, haja vista ser impossível desfazer todos os danos que foram causados ao consumidor, mas pode ter um efeito minimizador desses danos⁵¹.

Para tanto, deve ter conteúdo capaz de anular ou desmentir a mensagem enganosa divulgada anteriormente, além de ter que ser divulgada nos mesmos moldes da tal publicidade ilícita, ou seja, com a mesma frequência, no mesmo veículo, local, espaço e horário, visando atingir as mesmas pessoas prejudicadas⁵², como disciplina o § 1º, do citado artigo 60. Como esta sanção é uma obrigação de fazer, pode ser imposta cumulativamente com uma multa periódica pelo descumprimento, persuadindo o infrator a cumprir a obrigação, artigo 84, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Oportunamente ressalta-se que, o Ministério Público também pode, extrajudicialmente, acordar com os anunciantes modificações em uma publicidade enganosa ou mesmo proibir sua veiculação.

Caso a esfera administrativa não seja suficiente para garantir a ampla proteção do consumidor frente à publicidade enganosa, devem recorrer ao judiciário o consumidor isoladamente ou os outros legitimados, como os órgãos citados e o Ministério público. Nesta esfera poderão ser requeridas todas as medidas tratadas anteriormente, até mesmo de forma liminar, como expresso no artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, além de poder-se pleitear uma indenização pelos danos morais e materiais sofridos pelo consumidor.

⁵⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 483.

⁵¹ FEDERIGUI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: Incitação à violência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 119.

⁵² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 484.

Ainda na esfera judicial, podem ser impostas sanções penais a quem fizer ou promover publicidade que saiba ou devesse saber ser ilícita, sendo cominada pena de detenção para os infratores, como capitulado nos artigos 67 e 68 do Código de Defesa do Consumidor.

Logo se conclui que, a medida a ser adotada pelos legitimados pode ser uma ação civil pública, nos moldes do artigo 1º, inciso II, da Lei 7.347/85, ou qualquer outra ação capaz de propiciar a adequada e efetiva tutela do consumidor, como disposto no artigo 83, também do Código de Defesa do Consumidor.

Por derradeiro, cumpre observar que a publicidade enganosa não é a única forma de publicidade ilícita, uma vez que também existem as publicidades com conteúdo abusivo, como restará demonstrado no capítulo seguinte.

4 PUBLICIDADE ABUSIVA

4.1 Conceito

A publicidade é abusiva quando discrimina, incita à violência, explora o medo, a superstição, desrespeita valores ambientais ou se aproveita da deficiência de julgamento da criança, ou seja, é sempre que ofende valores sociais, morais, éticos, ambientais ou constitucionais, como melhor exemplifica o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37, § 2º:

É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança⁵³.

Como afirma toda a doutrina jurídica, ao tratar da publicidade abusiva, o Código de Defesa do Consumidor não definiu esse tipo de publicidade, apenas citou algumas formas de como ela pode se apresentar, deixando seu conceito em aberto, indeterminado, de forma que ainda está sendo construído pela doutrina, como reconhece Sérgio Cavalieri Filho⁵⁴.

Ainda de acordo com a doutrina, este é um rol, indubitavelmente, exemplificativo, sob pena de se deixar exposto, o consumidor, aos diversos outros tipos de abusividades cometidas pelos fornecedores. Ademais, por tratar-se de matéria que envolve relação consumo, seria impossível, para o legislador, prever todas as situações possíveis, haja vista estas relações estarem em constantes mutações.

Mister se faz ressaltar, que assim como a publicidade enganosa, publicidade será abusiva pelo seu potencial danoso, portanto, pelos efeitos que pode provocar. Não estando, necessariamente, ligada ao produto ou ao serviço que está sendo ofertado.

Para que seja avaliada a dita potencialidade danosa da publicidade abusiva, não é necessária que, efetivamente, algum consumidor tenha sofrido alguma ofensa, basta que haja

⁵³ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Loc. cit.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 121.

o perigo de dano, ou seja, alguma possibilidade de violação ou ofensa, aqui também se fazendo a consideração em relação ao consumidor de médio para inexperiente, como meio de se garantir a mais ampla proteção ao consumidor⁵⁵.

Além disto, como bem define Paulo Jorge Scartezini Guimarães:

Para avaliação desses acontecimentos, necessária a análise de cada caso concreto, levando em consideração os valores culturais das pessoas receptoras da publicidade, análise essa que depende de fatores de tempo e de espaço. Não podemos esquecer que nosso Estado é caracterizado pela miscigenação de raças, com influência de diversas culturas⁵⁶.

A aferição da publicidade, para constatar-se se possui ou não caráter abusivo, é feita da mesma forma que na publicidade enganosa, ou seja, não é necessário que todo o anúncio esteja contaminado por abusividades, basta que o resultado do anúncio sobre o consumidor seja potencialmente abusivo, não importando se a característica abusiva está em partes ou no aspecto global da mensagem publicitária⁵⁷.

4.2 Espécies de Publicidade Abusiva

É sobretudo importante assinalar que, um anúncio pode conter uma mensagem que seja, ao mesmo tempo, enganosa e abusiva.

Para que isto ocorra, a tal mensagem deve ter potencial poder de induzir o consumidor a erro, tendo uma falsa noção da realidade (característica enganosa) e, também, deve conter algo do rol proibido de abusividades, a saber, ter conteúdo discriminatório, ou que desrespeite valores sociais, religiosos, ambientais, entre outros.

Pelo exposto, conclui-se que algumas espécies de publicidade enganosa, anteriormente explicitadas, são as mesmas da publicidade abusiva, quais sejam, a ambígua e a exagerada, pois o importante não é a técnica usada na publicidade, mas os efeitos que esta pode causar no consumidor, que pode ser abusivo, enganoso, ou ter os dois efeitos conjuntamente.

⁵⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 479.

⁵⁶ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. cit. p. 145.

⁵⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 495.

4.2.1 Ambígua

Na publicidade abusiva, a ambigüidade será ilícita quando, em pelo menos um dos sentidos possíveis de ser entendida pelo consumidor, a mensagem publicitária contiver potencialidade danosa e o caráter abusivo.

4.2.2 Exagerada

Como dito no capítulo da Publicidade Enganosa, a utilização do exagero (*puffing*) não será ilícita quando: relatar características de cunho subjetivo, o exagero for evidente e inofensivo e ao mesmo tempo não puder causar nenhum dano ao consumidor.

No entanto, da mesma forma como ocorre na publicidade enganosa, no momento em que o exagero puder ser medido de forma objetiva e tiver efetivo potencial danoso ao consumidor, por informações abusivas, esse será tido como ilícito⁵⁸.

Em tempo, esclarece que no tocante aos meios de supressão e impedimento da publicidade abusiva devem-se adotar todas as medidas e procedimentos relatados, no capítulo anterior, para a publicidade enganosa.

Depois de devidamente concluído o estudo sobre as espécies de Publicidade Ilícita, passar-se-á à análise dos responsáveis civilmente pelos danos sofridos pelos consumidores em virtude dessas publicidades.

⁵⁸ Ibid. p. 496

5 RESPONSABILIDADE CIVIL NA PUBLICIDADE

O Código de Defesa do Consumidor não tratou de forma expressa da responsabilização civil de todos os agentes que de alguma forma participam da publicidade, seja pela sua produção, veiculação, ou qualquer outra forma de contribuição ou interferência.

Por esta razão, Paulo Jorge Scartezzini entende que se deve aplicar, analogicamente, as disposições feitas por este código no que toca aos defeitos e aos vícios nos produtos e serviços, Seções II e III, do Capítulo IV, do Título I, da Lei 8.078/90 (CDC)⁵⁹.

Ademais, a obrigação de indenizar o consumidor lesado por uma publicidade ilícita está inserida no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor e ainda nos próprios princípios constitucionais e do Código Civil vigente.

Está pacificado pela doutrina e jurisprudência, que o fornecedor, ora anunciante, é responsabilizado civilmente, de forma objetiva, por todos os danos causados pela publicidade ilícita, haja vista ter obtido ou, ao menos, pretendido obter lucros diretos com citada publicidade.

Porém, em relação aos outros agentes que intermedeiam a publicidade, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto à forma de suas responsabilizações, como se seguirá demonstrado.

5.1 Das agências de publicidade

São as agências de publicidade que elaboram os anúncios, muitas vezes sobre as diretrizes diretas expressadas pelo fornecedor por meio do *briefing*, que seria o resumo ou relatório do produto ou serviço a ser anunciado, contendo todos os elementos necessários para

⁵⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. cit. p. 148.

a elaboração da mensagem publicitária, incluindo as expectativas do fornecedor perante o mercado consumidor⁶⁰.

Pelo motivo exposto é que, alguns autores, isentam as agências de publicidade de toda a responsabilidade civil, alegando que estas desconhecem ou não têm como confirmar se as afirmações oferecidas pelo fornecedor são verdadeiras.

Cláudia Lima Marques também entende que tais agências não devem ser responsabilizadas, porém utiliza outro argumento:

O CDC não se preocupa com a culpa e eventual responsabilidade civil da agência publicitária, que criou a mensagem abusiva responsabiliza apenas o fornecedor que se beneficia com a publicidade. Esta solução advém do próprio sistema do CDC que desconsidera os problemas da *cadeia de produção* e concentra-se no consumo e nos consumidores⁶¹.

Logo, para esta autora, utilizando como fundamentação o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, o responsável civilmente pelos prejuízos causados ao consumidor, pela propaganda abusiva ou enganosa, seria apenas aquele que tira o proveito financeiro direto, como dito anteriormente, o fornecedor.

No entanto, Paulo Jorge Scartezini, argumenta que as agências devem ser responsabilizadas pelos anúncios produzidos, uma vez que têm a obrigação de prestar informações verdadeiras e, mesmo em casos de *briefing*, devem verificar a veracidade das informações fornecidas pelos anunciantes, considerando que estes, em observância ao artigo 36, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, têm a obrigação de prestar todas as informações sobre dados fáticos, técnicos e científicos, que derem sustentação à mensagem publicitária, a todos os interessados, que, no caso em tela, seriam as agências de publicidade⁶².

Ainda, o mesmo doutrinador, ressalta que o Código de Auto-Regulamentação Publicitária, em vários de seus artigos, responsabiliza essas agências, quando, por exemplo, impõe que cabe, também, a elas a prova de todas as alegações, descrições e comparações existentes na publicidade, artigo 27, §1º, do código citado; ou, ainda, quando recomenda que as agências se identifiquem no anúncio, estabelecendo que são co-responsáveis com o anunciante pela publicidade e pela desobediência de todos os preceitos do tal código, artigo 45, alínea b, e quando impõe, em seu artigo 46, que qualquer pessoa que participe do anúncio

⁶⁰ Ibid. p. 158.

⁶¹ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit. p. 468.

⁶² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. Cit. p. 159.

será responsabilizado na medida de seu poder, o que corrobora a tese do referido autor sobre a responsabilização das agências publicitárias⁶³.

O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 67 e 68, pune como infração penal, passível de detenção, todo aquele que faz ou promove publicidade que saiba ou deveria saber ser abusiva ou enganosa, o que é o caso das agências de publicidade.

Pelo exposto, se o tal código confere responsabilidade criminal as agências, partindo-se de uma interpretação teratológica, confere, também, a responsabilidade civil, mesmo esta não estando expressa no texto legal.

Esta conclusão parte da premissa de que se o Código de Defesa do Consumidor tem intenção de caracterizar a responsabilização mais grave, qual seja, a penal, também teria a mesma intenção em estabelecer a responsabilização civil, que é mais branda.

Neste mesmo diapasão tem-se Rizzatto Nunes, que também entende que as agências de publicidade são responsáveis, solidariamente, aos anunciantes:

Suponhamos que no contrato de prestação de serviços firmado entre o anunciante e agência haja cláusula contratual que disponha que, uma vez aprovado o anúncio pelo fornecedor, corre por conta dele o risco de causar dano. Essa cláusula terá validade apenas perante eles, não afetando a garantia legal conferida às pessoas atingidas pela publicidade. Havendo dano, a pessoa lesada pode acionar um dos dois ou os dois simultaneamente (que são solidários), e, depois que eles pagarem a indenização pelos danos, acertarão entre si os gastos, com base naquela cláusula contratual⁶⁴.

Este entendimento garante ao consumidor o direito de cobrar tanto do anunciante, quanto da agência, todos os danos sofridos em virtude da publicidade, independente desses agentes terem pactuado algum contrato de excludente de responsabilidade, o que é altamente benéfico para a parte mais vulnerável dessa relação, qual seja, o próprio consumidor.

Porém, este autor reconhece que, em alguns casos, a agência publicitária pode se eximir da culpa sobre a enganiosidade da publicidade, sendo desresponsabilizado. Essas hipóteses se expressam de duas formas:

- a) não está objetivamente colocada no anúncio em si; e
- b) depende da ação real, concreta e posterior do fornecedor-anunciante, de maneira que a agência tenha participado como mera produtora de uma informação encomendada⁶⁵.

⁶³ Loc. cit.

⁶⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 481.

⁶⁵ Loc. cit.

Seria o caso, por exemplo, de um anúncio onde é divulgado o parcelamento sem juros, por ordem do fornecedor, e no momento em que o consumidor chega ao estabelecimento somente está sendo feito o parcelamento com juros.

Logo, desta feita, percebe-se que o anúncio não é enganoso no momento da divulgação, ele apenas tornou-se enganoso na medida em que o fornecedor descumpriu sua oferta.

Diante disto, por não ter certeza do cumprimento ou mesmo por não ter como obrigar ao fornecedor a cumprir sua oferta é que a agência se isenta da responsabilidade civil.

Cumprir ressaltar que, esta exceção é aplicada exclusivamente na publicidade enganosa e dentro das hipóteses citadas, não sendo ampliado, este entendimento, para nenhum caso onde haja publicidade abusiva.

5.2 Dos meios de comunicação

Inicialmente, esclarece-se que o conceito de meio de comunicação abrange toda emissora de televisão, rádio, editora de jornais e revistas, ou qualquer outra forma de veicular informações para um grande número de pessoas.

No tocante a responsabilização civil dos meios de comunicação, quanto a veiculação de qualquer publicidade que contenha algum conteúdo enganoso ou abusivo, a doutrina e a jurisprudência têm opiniões divergentes.

Parte da doutrina, como Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, entende que os meios de comunicação devem ser responsabilizados pelas publicidades veiculadas.

Este autor parte da premissa de que a credibilidade, ou seja, a aceitação e respeito do público ao meio de comunicação, serve como uma forma de aumentar o poder de persuasão da mensagem publicitária e, desta forma, este meio não pode se eximir de sua responsabilidade⁶⁶.

⁶⁶ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. cit. p. 156.

Ainda se referindo ao mesmo autor, merece destaque sua observação no sentido de que os meios de comunicação são, geralmente, grandes empresas, dotada de um grande número de empregados capacitados que poderiam, caso tivessem interesse na prevenção do evento danoso, qual seja, a divulgação de uma publicidade ilícita, averiguar as informações das mensagens publicitárias⁶⁷.

Por não agir da forma descrita, o meio de comunicação correu o risco de prestar uma informação com caráter abusivo ou enganoso, devendo ser responsabilizado pelos danos efetivos ou potenciais causados ao consumidor, mesmo que culposamente.

O próprio Código de Auto-Regulamentação Publicitária, em seu artigo 45, alínea c, recomenda que os veículos de comunicação estabeleçam um controle na recepção do anúncio, como forma de prevenção, principalmente no caso dos anúncios que foram fornecidos diretamente pelo anunciante, sem terem sido criados por uma agência de publicidade, o que somente vem confirmar o entendimento doutrinário acima exposto.

Não bastante se faz salientar, o entendimento de Rizzatto Nunes, que também reconhece a solidariedade do meio de comunicação, em relação a responsabilidade civil pelas publicidades, com anunciante e, até mesmo, com as agências de publicidade⁶⁸.

Porém, este doutrinador, assim como faz em relação às agências de publicidade, prevê exceções que excluem a responsabilidade dos meios de comunicação, que são as de anúncios:

- a) que são ilegais objetivamente considerados em si e dos quais não se extrai a enganabilidade; e
- b) por cuja veiculação não é possível ao veículo, por falta de condições reais, saber se eles são enganosos. Por isso, não poderiam ser responsabilizados⁶⁹.

A este caso se aplicaria o mesmo exemplo da oferta de parcelamento sem juros utilizado para clarear o entendimento do item anterior, que trata da responsabilidade das agências publicitárias, onde a enganabilidade somente surge após a divulgação da mensagem publicitária, no momento em que o consumidor vai à loja do fornecedor.

Ressalta-se, ainda, que o meio de comunicação deve se negar a veicular um anúncio que entenda ser abusivo ou enganoso, uma vez que o anunciante/fornecedor ou a agência não

⁶⁷ Ibid. p. 158.

⁶⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Op. cit. p. 481.

⁶⁹ Ibid. p. 482.

têm como obrigar ao veículo a transmitir uma publicidade que este considere ilícita⁷⁰ e, caso o faça, poderá ser punido.

Essa atitude do meio de comunicação está amparada não só por aspectos morais, mas também civis e criminais, expressos, implicitamente, nos princípios constitucionais e, explicitamente, no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 67 e 68, que pune criminalmente todo aquele que fizer ou promover publicidade ilícita e no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, no citado artigo 45, alínea c, que expressa o seguinte:

[...]Poderá o veículo:

- c.1) recusar o anúncio, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária - CONAR, quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;
- c.2) recusar anúncio que fira a sua linha editorial, jornalística ou de programação;
- c.3) recusar anúncio sem identificação do patrocinador, salvo o caso de campanha que se enquadre no parágrafo único do Artigo 9º ("teaser");
- c.4) recusar anúncio de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça⁷¹;[...]

Ao contrário do que vem entendendo a maior parte da doutrina, a vasta jurisprudência dos tribunais pátrios não reconhece essa responsabilização civil dos meios de comunicação, como se pode observar pelo teor da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL AJUIZADA CONTRA EMISSORA DE TELEVISÃO. ESPECTADORA DE PROGRAMA TELEVISIVO DA RÉ, NO QUAL FOI DIVULGADA PUBLICIDADE DE UM MODO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. A ELE ADERIU REMETENDO A ESTE ANUNCIANTE DENOMINADO PAULISTA HABITACIONAL E SEGUROS SPC A IMPORTÂNCIA TOTAL DE R\$4.653,00 - ATÉ CONSTATAR QUE A ALUDIDA EMPRESA DESAPARECERA E QUE FORA VÍTIMA DE UM GOLPE. AO ENTENDIMENTO DE QUE A EMPRESA TELEVISIVA RÉ ATUARA COM FAVORECIMENTO COM A EMPRESA RÉ, MEDIANTE PROPAGANDA ENGANOSA, AJUIZOU A PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO POR FALTA DE NEXO CAUSAL EM RELAÇÃO A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TELEVISIVA RÉ, QUE NÃO RESPONDE PELO ESPAÇO VENDIDO PARA PROPAGANDA, NOTADAMENTE QUANDO NÃO TEM ELA QUALQUER PARTICIPAÇÃO NO ENGODO SOFRIDO PELA AUTORA. RECURSO.O fato descrito pela autora se traduz por compra de espaço colocado à disposição dos anunciantes, mediante pagamento, para divulgação de seus produtos e/ou serviços, no que não se tem a ingerência de matéria jornalística. Fosse esta última hipótese certamente encontrar-se-ia

⁷⁰ Loc. cit.

⁷¹ BRASIL. Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Loc. cit.

fonte legal para balizar os atos praticados com esse fim; mas **quanto aos anúncios pagos para serem veiculados pela imprensa televisada, não há proteção legal quanto à veracidade dos produtos de terceiros divulgados mediante pagamento do preço cobrado para tanto.** O anúncio ainda que tenha sido feito pela âncora da ré, a ele não se podem estender características de matéria jornalística, a ponto de se ter como exigível a verificação da veracidade. A confiança a que se refere a autora, depositada na âncora da ré, é sentimento pessoal que não modifica a natureza do ato (do anúncio pago) e o propósito pretendido pela ré com tal divulgação. **Não é de se exigir da ré, na venda de espaço na sua transmissão para anúncios de produtos e serviços, que conheça a fidedignidade do anunciante ou do produto ou serviço.** RECURSO DESPROVIDO⁷².

E também do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 282/STF - FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182 - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSUMIDOR - **VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO - EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOZO OU ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - CDC, ART. 38 - FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.**

I - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

II - É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 182.

III - **As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38).**

IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC).

V - Fundamentação apoiada em dispositivo ou princípio constitucional é imune a recurso especial⁷³.

Portanto, conclui-se que é majoritário o entendimento jurisprudencial em reconhecer que a responsabilização pelos danos causados pela publicidade ilícita é apenas dos fornecedores, devido estes terem conseguido proveito econômico com a situação e não dos meios de comunicação, que apenas forneceram, mediante pagamento, o espaço para

⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Judicial. Terceira Câmara Cível. Apelação contra decisão que negou provimento ao pedido de indenização por dano moral e material supostamente causado por emissora de televisão que veiculou publicidade enganosa. Apelação Cível n.º 2006.00104976. Apelante: Marli Pereira Soares de Oliveira. Apelado: Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. Relator: Desembargador Ronaldo Rocha Passos. Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 28. out. 2008.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Judicial. Terceira Turma. Recurso Especial contra decisão que negou provimento ao pedido de responsabilização de emissora de televisão que veiculou eventual publicidade enganosa ou abusiva. Recurso Especial n.º 2003/0198665-8. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: S/A O Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Rio de Janeiro, 27 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=propaganda+enganosa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 28. out. 2008.

divulgação de tal anúncio. Esses tribunais entendem haver preceitos legais que exonerem os meios de comunicação dessa responsabilidade.

5.3 Das pessoas famosas

As pessoas famosas, para efeito desta pesquisa, podem ser atores, cantores, apresentadores de programas, atletas, especialistas em produtos ou serviços, ou qualquer outra pessoa de conhecimento notório e que exerça influência sobre todos os consumidores ou grande parte deles.

Essas pessoas, aproveitando-se do carisma e da confiabilidade que representam para o grande público, são convidados para participarem de anúncios para oferecerem os produtos e, via de consequência, criam expectativas nos consumidores que devem ser protegidas.

Não importa a forma de participação na mensagem publicitária, seja fazendo afirmações, dando conselhos, recomendações, utilizando os produtos e serviços ou apenas vinculando seu nome ao produto ou serviço, a pessoa famosa assumirá a posição de agente garantidor perante o consumidor atingido, uma vez que este fica muito vulnerável por confiar na sinceridade, competência e conhecimento do informante e transfere, para o produto, todos esses sentimentos⁷⁴.

A pessoa famosa, portanto, para a doutrina majoritária, deve ser responsabilizada civilmente pelos danos ou prejuízos causados ao consumidor em decorrência da publicidade ilícita que de alguma forma fizer parte.

Esses doutrinadores têm como apoio o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que em seu artigo 15, inclui os jornalistas e todos os outros profissionais de comunicação, participantes do processo publicitário, dentro do rol de agentes que devem respeitar os padrões éticos de conduta estabelecidos pelo próprio código⁷⁵.

⁷⁴ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. cit. p. 161.

⁷⁵ BRASIL. Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Loc. cit..

Esse código, em seu artigo 27, § 9º, também faz restrições à participação dos peritos ou outras pessoas que durante a mensagem publicitária façam testemunhos, alegando usarem ou conhecerem o produto e garantindo as qualidades e resultados ofertados:

[...]§ 9º - Testemunhais:

- a. O anúncio abrigará apenas depoimentos personalizados e genuínos, ligados à experiência passada ou presente de quem presta o depoimento, ou daquele a quem o depoente personificar;
- b. o testemunho utilizado deve ser sempre comprovável;
- c. quando se usam modelos sem personalização, permite-se o depoimento como "licença publicitária" que, em nenhuma hipótese, se procurará confundir com um testemunhal;
- d. o uso de modelos trajados com uniformes, fardas ou vestimentas características de uma profissão não deverá induzir o Consumidor a erro e será sempre limitado pelas normas éticas da profissão retratada⁷⁶;[...]

Isto ocorre, pois se considera que o testemunho é uma técnica capaz de conferir maior força de comunicação, persuasão e credibilidade à mensagem publicitária e que, portanto, caso tenha conteúdo ilícito será ainda mais danoso para o consumidor.

Ressalta-se, oportunamente, que ninguém é obrigado a participar de uma publicidade, logo se a pessoa famosa ou o perito participarem, devem assumir a responsabilidade por danos que possam vir a causar aos consumidores.

Essa responsabilização, como entende Paulo Jorge Scartezini Guimarães, é extraída da violação dos deveres secundários da boa-fé e da confiança, que também devem imperar nessa fase pré-contratual que é a publicidade⁷⁷.

Desta forma, responsabilizando civilmente todo aquele que por ser famoso afirma ou atesta qualidade de produtos ou serviços que sequer conhecem ou utilizaram, apenas em troca de algum favorecimento patrimonial, que pode ser uma remuneração direta ou participação no lucro do produto anunciado, coíbe-se outros famosos que possivelmente também participariam deste tipo de publicidade e se protege o consumidor que estando pautado na confiança e boa-fé do anúncio, acaba se prejudicando.

Por outro lado, baseando-se critérios de razoabilidade, não se pode exigir das tais pessoas famosas um dever de diligência extraordinário na apreciação da veracidade das informações contidas na publicidade a ser divulgada, mas apenas deve-se levar em consideração o dever de diligência que deve pautar o homem médio.

⁷⁶ Loc. cit.

⁷⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. cit. p. 168.

Neste sentido, conclui-se que, as pessoas que participarem de uma mensagem publicitária, com conteúdo abusivo ou enganoso, deverão ser responsabilizados civilmente e de forma solidária, com os anunciantes, com as agências de publicidade e com os meios de comunicação, com fulcro no artigo 7º, parágrafo único e artigo 25, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, pode-se alegar que as tais pessoas famosas não deveriam ser responsabilizadas uma vez que estão amparadas pelas garantias constitucionais da liberdade de expressão e de informação.

Porém, essas alegações não merecem prosperar, haja vista a mensagem publicitária não ter caráter e interesse informativo, mas comercial, uma vez que estimula as atividades do comércio e, ademais, não se pode olvidar que essas garantias existem para beneficiar a sociedade civil, aqui representada pelos consumidores, não como prerrogativa para fomentar os negócios sem limites dos anunciantes⁷⁸.

5.4 Na *Internet*

A publicidade realizada por intermédio da *Internet*, por este ter se tornado um meio de comunicação muito utilizado, começou, igualmente, a ser muito difundida, tornando-se objeto de grandes abusos e ilicitudes.

Isto ocorre, principalmente, que por não ser amplamente fiscalizado como outros meios de comunicação. A *Internet* possibilita que muitas vezes a publicidade ilícita seja divulgada e ninguém seja punido, pois são difíceis de serem provadas, além de ainda haver dúvidas quanto à legislação a ser aplicada, uma vez que ainda não estão expressamente regulamentadas as relações de consumo neste meio de comunicação.

⁷⁸ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. A responsabilidade civil dos apresentadores de programas de rádio e televisão pela publicidade enganosa ou abusiva. *Jus Navigandi*, Teresina, 26 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4904>>. Acesso em: 29 out. 2008.

Porém, como vem entendendo a doutrina jurídica, as definições de consumidor e fornecedor trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis as relações por meio eletrônico.

Logo, por analogia, o *site* pode ser interpretado como o local do estabelecimento do fornecedor e tanto o provedor de acesso, que presta serviços de conexão e de transmissão de informações, quanto o de conteúdo, que faz as ofertas dos produtos e serviços, podem ser considerados fornecedores, nos moldes do citado código⁷⁹.

Neste sentido, o provedor, na qualidade de um veículo que possibilita a comunicação e a concretização de negócios na rede mundial, pode ser responsabilizado solidariamente com o fornecedor do produto ou serviço, por ser esse que veicula oferta enganosa ou abusiva em seu *site*⁸⁰, tendo sua responsabilização equiparada a dos meios de comunicação, anteriormente explicada.

No entanto, como entende Carlos Eduardo Previatello, na situação de o dano haver sido causado em razão de publicidade veiculada em um outro *site*, que não o do provedor, sendo este somente utilizado como meio de acesso à Internet, entende-se que sua responsabilidade não deve subsistir, haja vista não ter contribuído de nenhuma forma para veiculação de tal publicidade. E conclui que, responsabilizar o provedor nesse caso seria o mesmo que responsabilizar a companhia telefônica no caso de dano experimentado pelo consumidor em compra realizada por telefone⁸¹.

Portanto, convém ressaltar, que da mesma forma que os meios de comunicação, os provedores de internet ou os *sites*, quando autônomos, devem se recusar a divulgar uma mensagem publicitária que entendam possuir conteúdo abusivo ou enganoso, ou seja, que esteja em desacordo com a legislação que regula o caso em tela, que pode ser a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, o Código de Auto-Regulamentação Publicitária, ou qualquer outra lei que proteja o consumidor, pois caso contrário, será responsabilizado por qualquer dano que possa vir a sofrer o consumidor.

⁷⁹ SOUSA, Ulisses César Martins. Proteção ao Consumidor no Comércio Eletrônico. *Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 12, p. 91-92, dez./jan. 2007.

⁸⁰ PREVIA TELLO, Carlos Eduardo. Publicidade na *Internet*: responsabilidade do provedor de acesso. *Universo Jurídico*, São Paulo, 29 Jul. 2004. Disponível em: <
<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=2053>>. Acesso em: 29 out. 2008.

⁸¹ Loc. cit.

Após ter sido feita a análise da responsabilização dos diversos agentes que de alguma forma contribuem para divulgação da publicidade, seja pelo patrocínio, seja pela produção, veiculação ou qualquer outra forma de participação, será abordado, de forma mais específica, as variadas formas de regulamentação da publicidade.

6 REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE

6.1 Pela Constituição Federal de 1988

A publicidade, por ter adquirido grande importância nos tempos atuais, como anteriormente explicado nesta pesquisa, está tratada, de forma clara, em diversos trechos do texto constitucional, apesar de não haver um capítulo específico que disponha sobre o tema em comento.

O artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal dispõe que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença⁸² e, devido a isto, tem-se a idéia de que a publicidade, como uma forma de expressão não só artística, por exigir o trabalho de profissionais dotados de enorme habilidade e criatividade; mas também como forma de comunicação, devido ao seu caráter de passar, constantemente, informações ao público, ora consumidor, também não seria passível de sofrer censura.

Ademais, outros artigos da Carta Magna vêm, de igual maneira, endossar esse posicionamento, defendido, principalmente, pelos publicitários e outras pessoas que trabalham com comunicação. Um exemplo seria o *caput*, do artigo 220 e seu §2º, todos do citado diploma legal, *in verbis*:

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

[...]

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística⁸³.

Neste sentido, é que muitas pessoas entendem, que por ser uma forma de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, de comunicação, entre outros, a criação da publicidade seria livre, porém não é isto que ocorre.

⁸² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em: 30 out. 2008.

⁸³ Loc. cit.

Logo, se fosse considerada, a publicidade, como uma forma de manifestação artística pura e simples, seu controle seria mais difícil, admitiria maiores restrições, devido à consagração, pela atual Constituição, da liberdade de manifestação artística, anteriormente comentada.

Porém, apesar de possuir conteúdo artístico relevante, o fim específico e de maior importância da publicidade é prestar serviço ao comércio, ou seja, é estimular o consumo, movimentar o tráfico mercantil, desta feita, não merece ser abarcada pela proteção conferida àquelas manifestações que têm fins exclusivamente artísticos.

Cumprido ressaltar que, ao lado do princípio da liberdade de expressão existem outros princípios e o exercício de todo e qualquer direito ou garantia constitucional implica em uma conjugação de fatores e valores adequados ao exercício de outros direitos igualmente consagrados na Constituição de 1988⁸⁴.

Cite-se, como exemplo, o direito de receber informações verdadeiras, este, de igual forma, é um direito de liberdade, como bem entende Alexandre de Moraes, e está dirigido a todos os cidadãos, com a finalidade de fornecer subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos⁸⁵.

Outrossim, seria inadmissível a proteção de informações levemente não verificadas ou propositalmente expressadas de forma errônea, de forma a desrespeitar à verdade, no âmbito da Constituição Federal, pois nenhuma liberdade pode prestar-se à tutela de condutas ilícitas⁸⁶.

Da mesma forma, salienta Suzana Federigui:

O exercício da liberdade depende intimamente do atendimento àquilo que a norma, como um todo, permite. Acreditar-se na liberdade de expressão como princípio consagrado incondicionado é dar ao princípio uma função que ele não tem, pois este seria um critério anulador dos demais. A vedação do anonimato, contida na Constituição Federal é claro indicativo de que há o reconhecimento de que o exercício da liberdade de expressão pode macular situações jurídicas de outras pessoas, que tem no seu arcabouço de direitos, outros tantos constitucionalmente concedidos⁸⁷.

Assim é que se começa a entender quais seriam os motivos para o cerceamento ou até mesmo censura na divulgação da publicidade, uma vez que quando esta tiver conteúdo

⁸⁴ FEDERIGUI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Op. cit. p. 75.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 735.

⁸⁶ Loc. cit.

⁸⁷ FEDERIGUI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Op. cit. p. 76.

abusivo ou enganoso, poder-se-á dizer que está desrespeitando o direito a informação verdadeira, sendo passível de controle, pelos motivos acima expostos.

Além disso, o próprio texto constitucional, de forma expressa, prevê o controle que a publicidade pode sofrer, limitando a liberdade de expressão, e tais disposições vêm no mesmo artigo onde a manifestação de expressão é assegurada sem censura, qual seja, o artigo 220, observe-se:

§ 3º Compete à lei federal:

[...]

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

4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso⁸⁸.

Logo, não se cabe falar em liberdade de comunicação irrestrita, pois a própria Constituição Federal possibilita a instrumentalização da sociedade para banir aquilo que com ela não se adapta⁸⁹.

Nesses casos, como demonstrado acima, quando a publicidade puder ser nociva a saúde ou ao meio ambiente, a própria Constituição trouxe a solução, que é rechaçá-la em função de outros bens jurídicos mais relevantes.

Por oportuno se torna a dizer que, quando houver conflitos entre bens jurídicos, o aplicador do direito deve utilizar-se do Princípio da Concordância Prática ou da Harmonização, que significa combinar e coordenar as garantias e direitos fundamentais, evitando-se, desta forma, o sacrifício total de uns em relação aos outros, sempre em busca da finalidade, harmonia e significado do texto constitucional⁹⁰.

Não bastante, a Constituição ainda, mesmo fora da parte que trata da comunicação social, mas em trecho com conteúdo que ainda é ligado ao *marketing*, em seu artigo 170, disciplina a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, visando assegurar a existência digna e a justiça social e, para isso, garante como um princípio, no inciso V, do mesmo artigo, a Defesa do Consumidor.

⁸⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Loc. cit.

⁸⁹ FEDERIGUI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Op. cit. p. 79.

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. Op.cit. p. 28.

Este fato somente vem demonstrar que a Constituição, em diversos momentos, atrela o desenvolvimento econômico a defesa do consumidor, comprovando ainda mais que a publicidade, como meio que de estímulo comercial e, portanto econômico, pode ser controlada.

Isto poderá ser feito desde que comprovado seu efetivo, ou apenas potencial, dano ao consumidor, preservando-se, desta forma, o equilíbrio do mercado e protegendo-se os consumidores e os próprios fornecedores, uma vez que estes, para desenvolverem seus negócios, precisam de um mercado estável e controlado.

6.2 Pelo Código de Defesa do Consumidor

Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, a publicidade ganhou tratamento especial, sendo abordada em uma seção específica sobre o tema, que compreende os artigos 36 ao 38, além de outros artigos esparsos que também a regulamentam, como no artigo 6º, inciso IV, em que a proteção contra a publicidade abusiva e enganosa é incluída no rol de direitos do consumidor.

Frise-se que, também, este código tipifica a conduta de fazer ou promover publicidade ilícita ou enganosa como infração penal, imputando, em seus artigos 67 e 68, pena de detenção aos culpados por tal conduta.

Sem prejuízo das penas acima explicitadas, o Código de defesa do Consumidor prevê, ainda, sanções administrativas, que para o caso tela, seria a imposição de contrapropaganda, prevista no artigo 56, inciso XII, combinado com o artigo 60, como anteriormente comentado.

Desses artigos específicos e por todos os outros é que se pode extrair princípios, baseados nesse código, que garantirão proteção publicitária ao consumidor.

Esses princípios são: da identificação da publicidade, da vinculação contratual da publicidade, da veracidade da publicidade, da não-abusividade da publicidade, da inversão do ônus da prova, da transparência da fundamentação da publicidade, da correção do desvio publicitário e da lealdade publicitária.

O princípio da identificação da publicidade é aquele disposto no *caput* do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, onde é vedado a publicidade clandestina ou sublimar, tratada nesta pesquisa. Tem como objetivo garantir a imediata e clara identificação, por parte do consumidor, de que uma determinada mensagem possui conteúdo publicitário, portanto eivada de parcialidade de opinião, haja vista estar sendo produzida pela pessoa que pretende vender o produto ou serviço⁹¹.

O princípio da vinculação contratual da publicidade está disposto nos artigos 30 e 35 do código em comento, que dispõem que o consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento integral da promessa formulada na mensagem publicitária⁹², ou aceitar outro produto ou serviço equivalente, ou ainda rescindir o contrato, com devolução de todo valor pago cumulado com perdas e danos, uma vez que tudo oferecido na publicidade passa a integrar o contrato que, posteriormente, possa ser celebrado.

Neste caso, convém relembrar os apontamentos, demonstrados nesta pesquisa, em relação ao exagero publicitário, também chamado de *puffing*, em que se o exagero for sobre aspectos subjetivos da publicidade e não causarem nenhum dano ao consumidor, a doutrina majoritária entende que não são vinculantes.

Os princípios da veracidade e da não-enganosidade da publicidade são aqueles referentes a proibição de divulgação de publicidade enganosa (artigo 37, § 1º e § 3º) e abusiva (artigo 37, § 2º), respectivamente, nos moldes retratados nos capítulos 3 e 4 deste trabalho.

O princípio da inversão do ônus da prova está tratado no artigo 38 deste código e é derivado, diretamente, dos dois últimos princípios citados acima, quais sejam, o da veracidade e da não-abusividade da publicidade⁹³. Este é um princípio norteador do código como um todo e é a demonstração do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor.

O princípio da transparência da fundamentação da publicidade está expresso no parágrafo único, do artigo 36 e é decorrente do princípio da inversão do ônus da prova⁹⁴, uma vez que como cabe ao fornecedor provar tudo alegado por ele mesmo e pelo consumidor,

⁹¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. cit. p. 113.

⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 316.

⁹³ Ibid. p. 317.

⁹⁴ Ibid. p. 318.

aquele deverá ter em seu poder todos os dados necessários para informar os legitimados sobre pontos de sustentação da mensagem publicitária, garantindo, como assegura Sérgio Cavalieri, uma relação mais segura, sincera e menos danosa para o consumidor⁹⁵.

O princípio da correção do desvio publicitário tem caráter repressivo e significa que sempre que o tal desvio ocorrer, o fornecedor e os outros responsáveis deverão corrigir todos os malefícios e impactos causados ao consumidor, sofrerão ainda a devida sanção civil, penal e administrativa, sem prejuízo da imposição da contrapropaganda anteriormente explicada, nos moldes do artigo 56, inciso XII)⁹⁶.

Por último tem-se o princípio da lealdade publicitária, que é o respeito que a publicidade deve ter em relação ao consumidor e a concorrência⁹⁷. Está expresso em diversos artigos do código e vem corroborar o princípio da boa-fé, protegido não só pelo Código de Defesa do Consumidor, mas como por todo ordenamento pátrio.

Em relação a este princípio é interessante ressaltar a publicidade comparativa, que caso provoque algum dano a imagem do serviço ou do produto de outrem, será considerada como uma forma de concorrência desleal e, portanto, ferirá tal princípio.

6.3 Auto-Regulamentação Publicitária

O meio publicitário, como forma de evitar o sancionamento de um projeto de lei que previa a cesura prévia da publicidade nos anos 70, criou o Código de Auto-Regulamentação Publicitária, que é uma forma do próprio meio publicitário se auto-regular⁹⁸. Esse código tem como função zelar pela liberdade de expressão dos publicitários ao mesmo tempo em que os fiscaliza, evitando que divulguem anúncios abusivos ou enganosos, protegendo-se, desta forma, os consumidores.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 116.

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 318

⁹⁷ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Op. cit. p. 117.

⁹⁸ FEDERIGUI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Op. cit. p. 85.

Nele foram estabelecidos alguns princípios norteados da ética publicitária, quais sejam:

- todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país,
- deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais,
- deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor,
- deve respeitar o princípio da leal concorrência e
- deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta⁹⁹.

Logo após a criação do referido código, surgiu o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), uma organização não governamental (ONG) encarregada de fazer valer o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, promovendo a liberdade de expressão publicitária e defendendo as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial¹⁰⁰.

Este órgão tem como função atender as denúncias dos consumidores, autoridades, associados ou as formuladas pelos integrantes da própria diretoria. As denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com total garantia de direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. Quando comprovada a procedência de uma denúncia, é responsabilidade do próprio órgão recomendar a alteração ou suspender a veiculação do anúncio, até por meio de liminares¹⁰¹.

O Conar não exerce censura prévia sobre peças publicitárias, só se ocupa do que está sendo ou foi veiculado. É mantido pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados (anunciantes, agências e veículos) e tem sede na cidade de São Paulo, mas atua em todo o País¹⁰².

Por fim, insta ressaltar que as regras estabelecidas no Código de Auto-Regulamentação Publicitária devem ser respeitadas por todos os agentes que de alguma forma participam da publicidade e, apesar de não terem o poder coercitivo de uma norma legal, são obedecidas por estes agentes, o que vem demonstrar o grande poder do setor publicitário em se auto-disciplinar. Além de ainda servirem ao judiciário como fonte subsidiária da legislação.

⁹⁹ CONAR. Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária. *Seção Quem Somos*. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 2 nov. 2008.

¹⁰⁰ Santos, David Severino dos. Loc. cit.

¹⁰¹ Informações extraídas da página virtual do Conar. Loc. cit.

¹⁰² Loc. cit.

7 CONCLUSÃO

Com o intuito de concluir o trabalho realizado, faz-se importante ressaltar alguns pontos mais relevantes dentre os abordados, a fim de elucidar a importância do estudo da publicidade ilícita e dos meios de aplicabilidade da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

Inicialmente, destaca-se que a publicidade é notícia de caráter comercial que pode ter uma variedade de objetivos, dentre os quais o mais comum é estimular o consumidor potencial a procurar um produto ou serviço com a intenção de adquiri-lo. Ela tem um enorme poder sobre os consumidores e sobre o mercado, podendo mudar hábitos e costumes, gerar expectativas, acelerar o consumo, ditar o que deve ser produzido e aumentar as diferenças entre as classes sociais, uma vez que divide a sociedade de acordo com o poder de consumo.

Ocorre que, nem sempre os anunciantes, guiados por uma incessante busca por lucros cada vez maiores, agem pautados nos princípios norteadores de toda a legislação pátria, como o da boa-fé, e acabam criando publicidades eivadas de ilegalidades, como a publicidade enganosa e a publicidade abusiva, o que causam diversos danos aos consumidores.

Por isto, começou-se, o presente trabalho, traçando-se um breve histórico acerca da evolução da proteção do consumidor, partindo-se para o surgimento e evolução da regulamentação da publicidade, em que se observou que foi com o desenvolvimento das relações consumeristas que também aumentaram as formas e a importância da publicidade, gerando a necessidade de sua regulamentação, como meio de impedir que esta pudesse ser usada para enganar ou abusar do consumidor.

Porém, as empresas que necessitam dessa publicidade para venderem seus produtos, pensam ser demasiado o controle que vem sendo realizado e o consideram, realmente, censura. Em contrapartida, como se concluiu pelo estudo feito, a regulamentação da publicidade não é uma forma inconstitucional de censura, mas um meio eficaz para evitar-se os abusos que possam ser cometidos em detrimento dos direitos do consumidor. Isto se deve ao fato do principal fundamento e objetivo da publicidade não ser a informação ou a manifestação artística e cultural, mas a fomentação da atividade produtiva das empresas em geral.

Oportunamente, ressalta-se que, as formas de publicidades tratadas (abusiva e enganosa) não precisam, efetivamente, causar algum prejuízo ao consumidor para serem consideradas ilícitas, basta a potencialidade danosa, no todo ou em parte do anúncio, para ensejar a responsabilização dos agentes participantes.

No tocante aos responsáveis pela publicidade ilícita, conclui-se que o fornecedor será sempre responsabilizado de forma objetiva, em respeito às normas do Código de Defesa do Consumidor e ao entendimento pacificado da doutrina e da jurisprudência.

Porém, sobre os outros agentes participantes, quais sejam, as agências de publicidade, os meios de comunicação, as pessoas famosas e os *sites* ou provedores de *Internet*, há posicionamentos divergentes, como restou demonstrado. Há quem entenda que não devam ser responsabilizados, uma vez que agem sob o comando do fornecedor do produto, muitas vezes sem nem conhecer o que está sendo anunciado, enquanto outros argumentam serem responsáveis, porque estes agentes contribuíram, de forma decisiva, para o êxito na divulgação de tal mensagem e ainda obtiveram em troca benefício patrimonial ou extra patrimonial, lucrando com o prejuízo do consumidor.

Acerca da regulamentação, pode-se dizer que hoje, no Brasil, 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, ou seja, por via judicial, por via administrativa (autocontrole) ou por ambos conjuntamente.

No plano jurídico, a publicidade está disciplinada na Constituição Federal de 1988 e no Código de defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Esse tratamento legal é importante, uma vez que não se pode falar em proteção integral do consumidor sem a regulamentação estatal da publicidade, haja vista que o sistema privado de regulamentação não tem poder coercitivo e se estende somente aos associados, não conseguindo por fim às mensagens nocivas isoladamente.

Este sistema privado, expressado pela auto-regulamentação, foi sintetizado em um Código, O Código de Auto-Regulamentação Publicitária, que tem a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, sempre garantindo que ninguém seja prejudicado, nem os interessados na divulgação da publicidade, nem os consumidores. Este controle é feito pelo Conar, Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária.

Para garantir que toda a legislação existente, acima exposta, seja aplicada, exercem papel fiscalizador fundamental na defesa da sociedade: a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal, o Ministério Público e as Associações Cíveis de Defesa do Consumidor.

Estes, de acordo com sua competência, devem impor as sanções administrativas cabíveis ou ingressar em juízo com ações cíveis públicas, por exemplo, que visam coibir as práticas ilícitas, cumuladas com pedidos de liminares de suspensão da publicidade, tudo sempre combinado com multa, além de também poderem pleitear ao judiciário a aplicação do meio cautelar de controle que é a contrapropaganda. Logo, todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela são admitidas pelo CDC e pela Constituição.

Mister se faz ressaltar que, sempre quando o consumidor achar que está sendo prejudicado, poderá, ainda, recorrer aos órgãos de defesa do consumidor ou ingressar em juízo de forma autônoma, seja individual ou coletivamente, pleiteando as sanções acima descritas, além da indenização por danos morais e materiais eventualmente causados pela publicidade ilícita.

Por todo o exposto é que se conclui que a publicidade não pode ser rechaçada ou proibida, pois é muito importante para fomentar as relações do mercado comercial, mas deve ser controlada, regrada, para que se estimule o consumo de bens e serviços sem abusos, de forma sadia. Não prejudicando, assim, o consumidor, que é a parte fraca e vulnerável dessa relação e que, portanto, carece da tutela Estatal. Desta feita, serão igualadas as partes desiguais, consumidor e fornecedor, harmonizando-se as relações de consumo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, de 5 de maio de 1980. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/codigos/indexcodigoseanexo.htm>>.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Judicial. Terceira Turma. Recurso Especial contra decisão que negou provimento ao pedido de responsabilização de emissora de televisão que veiculou eventual publicidade enganosa ou abusiva. Recurso Especial n.º 2003/0198665-8. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: S/A O Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Rio de Janeiro, 27 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=propaganda+enganosa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Judicial. Nona Câmara de Direito Público. Embargos infringentes interpostos contra acórdão que julgou procedente o recurso de apelação da requerente. Embargos Infringentes n.º 297.050-5/0-01. Embargante: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo – Procon. Embargado: Unilever Brasil LTDA, atual Indústrias Gessy Lever LTDA. Relator: Desembargador Sérgio Gomes. São Paulo, 15 de maio de 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Judicial. Oitava Câmara de Direito Privado. Pedido de reserva de unidade em empreendimento residencial devido a alegação de publicidade enganosa quanto ao valor do imóvel. Agravo de instrumento n.º 5473244200. Agravante: Carlos Augusto Pieroni Junior. Agravado: Ecolife Independência Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Salles Rossi. São Paulo, 31 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Judicial. Primeira Câmara de Direito Privado. Pedido de reconhecimento da ilegalidade em divulgação de publicidade comparativa de preços. Apelação Cível n.º 2792234300. Apelante: Ache Laboratórios Farmacêuticos S/A. Apelada: Eurofarma Laboratórios LTDA. Relator: Elliot Akel. São Paulo, 24 de maio de 2007. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Judicial. Quinta Câmara de Direito Privado. Agravo contra decisão liminar que suspendeu a veiculação de publicidade comparativa considerada ilegal. Agravo de instrumento n.º 4904143000. Agravante: Dairy Partners Americas Brasil LTDA. Agravada: Danone LTDA. Relator: Desembargador Francisco Casconi. São Paulo, 21 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>> Acesso em: 10. set. 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Judicial. Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado. Apelação contra decisão que deferiu o pedido de indenização por danos morais com obrigação de fazer contra publicidade divulgada com preço errado. Apelação n.º 1129594002. Apelante: Panashop Comercial LTDA, em recuperação judicial, interessado, administrador judicial, Tadeu Luiz Laskowski. Apelado: Carolina Avi Silva. Relator: Desembargador Rui Coppola. São Paulo, 15 de maio de 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/esaj/jurisprudencia/consultaCompleta.do>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Judicial. Décima Primeira Câmara Cível. Pedido de pagamento de danos morais decorrente de publicidade ilícita. Apelação Cível n.º [2008.001.25356](#). Apelante: Henedina Fonseca da Cruz. Apelada: Banco Panamericano S/A. Relator: Des. José Figueiredo. Rio de Janeiro, 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Judicial. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação contra decisão que negou provimento ao pedido de indenização por publicidade enganosa por omissão. Apelação Cível n.º 15.365/2007. Apelante: Marizete Pedrosa de Oliveira. Apelado: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA e Outro. Relator: Desembargador Sérgio Cavalieri filho. Rio de Janeiro, 25 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Judicial. Quinta Câmara Cível. Pedido de impedimento de veiculação de publicidade comparativa cumulado com pedido de indenização, sob alegação de estar sendo denegrida a imagem do concorrente. Apelação Cível n.º [2002.001.17791](#). Apelantes: Jornal do Brasil S/A e Infoglobo Comunicações LTDA. Apelados: Os mesmos. Relator: Des. Milton Fernandes de Souza. Rio de Janeiro, 03 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Judicial. Terceira Câmara Cível. Apelação contra decisão que negou provimento ao pedido de indenização por dano moral e material supostamente causado por emissora de televisão que veiculou publicidade enganosa. Apelação Cível n.º 2006.00104976. Apelante: Marli Pereira Soares de Oliveira. Apelado: Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. Relator: Desembargador Ronaldo Rocha Passos. Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Judicial. Primeira Turma Recursal Cível. Recurso Cível contra decisão que deferiu o pedido de indenização por danos morais em publicidade que anunciava um produto pelo preço de outro. Recurso Inominado n.º 71001327741. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil S/A. Recorrido: Alexandre Silveira de Fraga e Outro. Relator: Desembargador João Pedro Cavalli Junior. Rio Grande do Sul, 06 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>.

CANUT, Leticia. *Proteção do consumidor no comércio eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Claudia Schroeder. Publicidade enganosa e abusiva frente ao Código de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*. Net, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2581>>.

CONAR. Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária. *Seção Quem Somos*. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>.

FEDERIGUI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: Incitação à violência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela participam*. Biblioteca de Direito do Consumidor nº 16. São Paulo: RT, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do consumidor*. O novo regime nas relações contratuais. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.

PREVIATELLO, Carlos Eduardo. Publicidade na *Internet*: responsabilidade do provedor de acesso. *Universo Jurídico*, São Paulo, 29 Jul. 2004. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=2053>>.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. A responsabilidade civil dos apresentadores de programas de rádio e televisão pela publicidade enganosa ou abusiva . *Jus Navigandi*, Teresina, 26 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4904>>.

SOUSA, Ulisses César Martins. Proteção ao Consumidor no Comércio Eletrônico. *Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 12, p. 91-92, dez./jan. 2007.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.