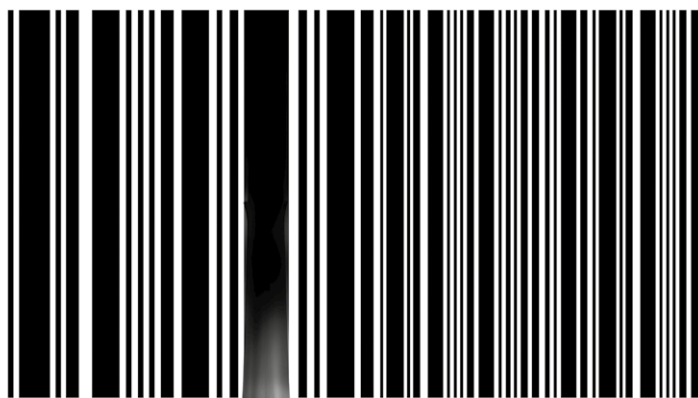


Thaís Moreira Souza de Queiroz Ottoni

**O CONTROLE DA PUBLICIDADE
ENGANOSA E ABUSIVA NO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**



(00) 076 540000000049



Criação Editora

O CONTROLE DA PUBLICIDADE ENGANOSA E
ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

AUTORIA

Thaís Moreira Souza de Queiroz Ottoni

ISBN

978-85-8413-487-8



EDITORA CRIAÇÃO
CONSELHO EDITORIAL

Ana Maria de Menezes
Christina Bielinski Ramalho
Fábio Alves dos Santos
Gilvan Rodrigues dos Santos
Jorge Carvalho do Nascimento
José Afonso do Nascimento
José Eduardo Franco
José Rodorval Ramalho
Justino Alves Lima
Luiz Eduardo Oliveira Menezes
Martin Hadsell do Nascimento
Rita de Cácia Santos Souza

Thaís Moreira Souza de Queiroz Ottoni



O CONTROLE DA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR



Criação Editora
Aracaju | 2024

Copyright 2024 by Thaís Moreira Souza de Queiroz

Todos os direitos reservados - Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, com finalidade de comercialização ou aproveitamento de lucros ou vantagens, com observância da Lei em vigência.

Poderá ser reproduzido texto, entre aspas, desde que haja expressa marcação do nome da autora, título da obra, editora, edição e paginação.

A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.619/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Projeto gráfico
Adilma Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)
Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

091c Ottoni, Thaís Moreira Souza de Queiroz
O controle da publicidade enganosa e abusiva no código de defesa do consumidor / Thaís Moreira Souza de Queiroz Ottoni. – 1. ed. – Aracaju, SE : Criação Editora, 2024.
100p.
ISBN 978-85-8413-487-8

1. Código de Defesa do Consumidor. 2. Publicidade enganosa. 3. Publicidade Ilícita. 4. Práticas Abusivas. I. Título. II. Assunto. III. Autora.

CDD 342.5
CDU 366

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito do consumidor.
2. Defesa do consumidor.

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus criador de tudo, pois foi quem me permitiu tomar os caminhos que fizesses que eu chegasse até aqui, aos meus pais que não mediram esforços para minha felicidade e pelo seu amor incondicional, a minha irmã, eterna e amada companheira, que esteve junto a mim em toda esta caminhada e por fim ao meu marido e a toda minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que é meu sustento diário e nunca deixou que eu perdesse a vontade de continuar, de fazer planos e de sonhar.

A minha família, especialmente ao meu esposo pela compreensão e companheirismo de tantos anos de dedicação a um objetivo e aos meus pais, que mesmo de longe sempre demonstraram seu amor infinito e apoio incondicional.

A todos que diretamente ou indiretamente participaram e possibilitaram a realização e conclusão deste trabalho, com orientações positivas e críticas construtivas que contribuíram de alguma forma para essa etapa da minha vida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
Capítulo I - DA PUBLICIDADE	13
1. História da publicidade no Brasil.....	13
2. Conceito de publicidade.....	17
3. Publicidade X propaganda	20
Capítulo II - PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO PUBLICITÁRIO DO CONSUMIDOR	23
1. Princípio da identificação da publicidade.....	23
2. Princípio da veracidade da publicidade.....	24
3. Princípio da não-abusividade da publicidade	26
4. Princípio da inversão do ônus da prova.....	27
5. Princípio da transparência da fundamentação da publicidade	29
6. Princípio da correção do desvio publicitário	30
7. Princípio da vinculação contratual da publicidade	31
Capítulo III - CONTROLE DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	33
1. Regulamentação legal da publicidade no Código.....	35
2. A proibição da publicidade enganosa e abusiva.	36

Capítulo IV - PUBLICIDADE ENGANOSA	39
1. Conceito de publicidade enganosa	39
1.1 Elemento objetivo e subjetivo	41
1.2 Capacidade de enganar e erro real.....	44
1.3 Exemplo de publicidade enganosa.....	46
2. Espécies de publicidade enganosa	48
2.1 Publicidade enganosa por comissão	49
2.1.1 Exagero publicitário	50
2.1.2 Anúncio ambíguo	51
2.2 Publicidade enganosa por omissão	51
2.2.1 Conceito de dado essencial.....	53
2.3 Publicidade enganosa quanto sua extensão.....	54
Capítulo V - PUBLICIDADE ABUSIVA	57
1. Conceito de publicidade abusiva	57
1.1 Exemplo de Publicidade Abusiva.....	61
2. Espécies de publicidade abusiva	62
2.1 Publicidade abusiva discriminatória.....	62
2.2 Publicidade exploradora do medo ou superstição.....	67
2.3 Publicidade incitadora de violência	68
2.4 Publicidade anti-ambiental.....	69
2.5 Publicidade indutora de insegurança	70
2.6 Publicidade dirigida aos hipossuficientes	71
Capítulo VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	77
ANEXOS	81

INTRODUÇÃO



O presente estudo, foi primeiramente apresentado como monografia de conclusão do curso de direito, hoje, ampliado para a publicação deste livro, o tema versará sobre “O Controle da Publicidade Enganosa e Abusiva no Código de Defesa do Consumidor”. Considerando a amplitude do tema abortado, o corte metodológico recairá sobre a publicidade limitada pela proteção ao consumidor, tendo como enfoque a publicidade abusiva e enganosa.

Este tema possui grande relevância sobre as relações de consumo, haja vista que a publicidade se tornou o meio responsável pela evolução e complexidade dessas relações. Como se não bastasse à massificação da comercialização dos produtos sobre o consumidor, o fornecedor criou uma forma de despertar o desejo e a necessidade de consumo do produto ou do serviço anunciado.

Visando exatamente, afastar as abusividades dos potenciais fornecedores, em suas tentativas de ludibriar o consumidor, a lei 8.078/90 passou a ditar normas regulamentadoras à atividade publicitária, limitando sua atuação e repelindo qualquer forma que possa enganar o consumidor. Assim, para viabilizar uma melhor e eficaz análise do tema selecionado, será empregado os preceitos principiológicos e normativos do Código de Defesa de Consumidor, assim como os entendimentos dos autores do anteprojeto do mesmo Código e, por fim os anexos de anúncios que servem de exemplo ao presente estudo.

Para que os estudos aqui exposto, atinjam sua finalidade, qual seja: elaborar um estudo analítico do tema; este será dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo irá se ater a evolução histórica da publicidade no Brasil e a conceituação da publicidade; já no segundo capítulo, o enfoque será nos princípios que protegem o consumidor das variadas publicidades. O capítulo terceiro, tratará especificadamente sobre o controle da publicidade enganosa e abusiva no Código de Defesa do Consumidor; o capítulo quarto, que se reterá a publicidade enganosa, com suas espécies. Por fim, o último capítulo abordará sobre a publicidade em sua forma abusiva, em uma análise de suas espécies, através de entendimentos doutrinários e exemplos reais.

Destarte, a despeito de todos os enfoques a serem abordados, é ressabido mencionar que o presente trabalho não visa o exaurimento do aludido tema e sim propiciar um maior entendimento sobre assunto, alertando o quão importante são os direitos que tutelam o consumidor, desde o nascimento da relação de consumo até a sua conclusão. Observando, que a publicidade integra um dos direitos do consumidor e como tal deve ser regulamentado e respeitado, por aqueles que dele se utilizam.

Ademais, o presente trabalho poderá servir de inspiração para futuros estudos, tanto na orla do direito consumista, como para os publicitários, que desejam ao menos compreender os limites de sua atuação no mercado de consumo, observando o controle que o legislador impôs através dos dispositivos constantes do Código de Defesa do Consumidor.

CAPÍTULO I



DA PUBLICIDADE

1. HISTÓRIA DA PUBLICIDADE NO BRASIL

Os primeiros sinais da publicidade no Brasil surgiram em meados do século XIX, época marcada pelo crescimento do agro-exportação, que trouxe ao país um desenvolvimento econômico e populacional significativo e com ele a criação de novas profissões e setores de negócios. Diante das novidades no mercado houve a necessidade de comunicar a existência dos novos produtos, aparecendo aí à primeira forma de publicidade: boca-a-boca.

A partir de então a publicidade começou a tomar forma visual, aparecendo pela primeira vez em um jornal no Rio de Janeiro, referindo-se a venda de um imóvel (Anexo 1), logo os anúncios imperaram por todo século, com publicidades sobre leilões, venda de escravos (Anexo 2), carruagens e serviços. Mais tarde os anúncios foram feitos em cartazes, painéis e panfletos que eram espalhados nos lugares mais frequentados pela sociedade, bares e restaurantes.

Passando para o início do século XX, a publicidade começou tomar conta das revistas – chamadas de seminários ilustrados – onde ganharam cor, ilustrações e textos mais objetivos. O aprimoramento dos anúncios despertou, então, interesse tanto dos anunciantes como da sociedade, fazendo

surgir, assim, os primeiros agentes publicitários, que até então era chamados de agenciadores de anúncios.

Assim, relatam Emilly, Natália e Samila em seu artigo, sobre a história da publicidade brasileira:

As acomodações da fase anterior cederam lugar às novidades, aos desenhos e às cores admiráveis, por isso houve uma visível superposição. Surgiu então, o agenciador de anúncios, uma profissão no começo interna, que foi se ampliando ao ganhar a rua e o cliente¹.

A primeira agência publicitária surge, entre os anos de 1913 e 1914, em São Paulo, com o nome de Eclética, trazendo grandes influências estrangeiras e incluindo fotografias nos anúncios brasileiros (Anexo 3). A partir de então o campo publicitário foi crescendo no Brasil, sendo mais tarde invadido por agências estrangeiras, que trouxeram consigo novas exigências de profissionalização das áreas envolvidas com publicidade, como a função do desenhista e área de criação.

Já na década de 30 a grande inovação para o Brasil na área publicitária, surgiu quando o Governo Federal cedeu à iniciativa privada do comando do rádio, transformando os anúncios, que do papel ganharam vida nas vozes dos grandes locutores, nasceram também os spots e os jingles e logo depois as novelas, programas com auditórios e radio-jornais, que foram os mais patrocinados por grandes empresas, na época.

1 SEVERINO, Emilly Furtado; GOMES, Natália Moura; VICENTINI, Samila. *A História da Publicidade Brasileira*. Artigo, 2010. p. 04

Após a primeira grande guerra mundial e durante a década de 50, houve uma grande transformação no cenário do mercado de consumo, aparecendo à concorrência de produtos e serviços, pois várias empresas começaram a produzir os mesmos produtos, facilitando, deste modo, o consumo. Diante da massificação dos produtos e com a concorrência, a acessibilidade para a sociedade se tornou grandiosa, exigindo, cada vez mais do campo publicitário, que precisou se organizar e se reinventar.

A reinvenção desejada veio com a criação da televisão, que elevou os anúncios a uma nova era, a dos eletrônicos. A publicidade agora era feita ao vivo e direcionava mais as mulheres e os produtos mais difundidos eram os eletrodomésticos (Anexo 4). Devido a maior disputa do mercado, os anúncios eram cada vez mais elaborados e inovadores, acompanhando constantemente as mudanças da sociedade, o que incidiu em consequente crescimento das agências publicitárias.

Neste sentido preleciona Pyr Marcondes:

A linguagem publicitária passa, então, a incorporar as liberdades e a sensação de progresso que toda a sociedade nacional está respirando. O tom ufanista e a tônica da modernização se fazem presentes em praticamente todas as mensagens que a propaganda emite nessa época. A publicidade começa a ter na sociedade o papel que exerce tão bem hoje: de espelho no qual todos nos olhamos e onde temos uma referência aceita e comum de quem somos, o que andamos fazendo de bom, o que é moderno e o que não devemos perder

de jeito nenhum, sob o risco de ficarmos por fora dos avanços da história².

O desenvolvimento dessas agências gerou certa preocupação com a regulamentação da publicidade, a sociedade poderia estar a mercê das liberalidades abusivas postas pelos publicitários em seus anúncios, por isso em 1968 surgiu a primeira lei para decidir as regras da publicidade, elevando-a, a nível de um setor de negócios reais e sérios.

A regulação publicitária com a aludida lei, não criou, contudo, empecilhos para o seu contínuo avanço, pois nesta época surgiram técnicas sofisticadas e o marketing, onde os trabalhos de promoção, vendas e publicidades estavam integrados.

Mais tarde, nos anos 70, com a ditadura militar a publicidade sofreu certas restrições com a chegada da censura; os anúncios não tinham mais a liberdade de antes, mas continuaram sendo utilizados na forma de propaganda, para difundir os ideais do Governo (Anexo 5). Com esse apoio houve no final desta década passageiro auge no mercado publicitário, mas com a inflação e congelamento dos preços, os anunciantes não tinham dinheiro para investir neste setor, o que culminou em seu declive.

A retomada do campo publicitário se iniciou no final do século XX, com a reforma do plano econômico no Brasil, trazendo o real, e principalmente com a presença da globalização, as agências publicitárias se viram obrigadas a passarem

2 MARCONDES, Pyr. *Uma História da Propaganda Brasileira*. Rio de Janeiro: Ed.Ouro, 2001. p. 23.

por um processo de reestruturação, tanto em termos de lucratividade, tecnologia, como de acessibilidade aos clientes e a sociedade. O Brasil nestes aspectos soube se adequar e tem sido destaque, alcançando a condição de terceira potência mundial em criação publicitária, desde a década de 90. (Anexo 6)

Esta fase do apogeu publicitário no Brasil está sendo marcada por uma publicidade mais analítica, baseando-se nos estudos dos mercados e das motivações da sociedade. Alguns sociólogos classificam a presente fase, como a terceira época da publicidade, pois diferentemente da primeira e da segunda época, que foram marcadas por uma publicidade mais informativa e sugestiva dos produtos, respectivamente. Hoje o mundo publicitário se pauta na análise da psicologia social, atuando diretamente nas motivações inconscientes do público, incitando-os a tomar atitudes, no sentido do consumo.

A atual e elevada capacidade atuante do meio publicitário no consciente da sociedade, gerou em consequência um maior interesse em disciplinar a matéria, porém não no sentido de incentivá-la, mas sim de regulamentá-la, positivando normas de controle, na tentativa de repelir abusos e enganossidades em relação ao consumidor.

2. CONCEITO DE PUBLICIDADE

Inicialmente antes de se chegar à conceituação de publicidade, é ressabido analisar a terminologia do vocábulo.

Publicidade: do latim *publicus*. 1. Qualidade do que é público ou do que é feito em público. 2. Publicação de matéria jornalística de interesse de uma organização, empresa, indi-

viduo, ect. 3. Termo utilizado quando se refere a publicidade comercial³.

Pois bem, a primeira noção que a definição apresentada traz, é a relação direta e derivada de publicidade com o termo “público”, no sentido de conhecimento geral, de informação difundida. Na segunda perspectiva, o vocábulo se liga a questão comercial, referente aos interesses de mercado. Sucede, todavia, que tal termo não se restringe apenas a estes dois aspectos, sendo sua conceituação mais ampla e complexa.

De acordo com Dorothy Cohen, a dificuldade em definir publicidade, está especialmente pelo “o caráter complexo de suas múltiplas funções e das relações mútuas entre elas”⁴. (Apud COHEN, Dorothy, 1986, p.48)

Na legislação brasileira, a lei 4.680, de 18 de junho de 1995, que regulamentou as atividades publicitárias e a relação entre agências, veículos e anunciantes, conceituou publicidade como sendo “qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado”⁵.

Já a doutrina guarda um conceito mais amplo, no sentido de definir que:

3 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio. **O Dicionário da Língua Portuguesa**. – 7.ed. – Curitiba: Ed. Positivo; 2008.

4 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; [et. al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2009, p. 305.

5 Artigo 5º da lei 4.680, de 18 de junho de 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14680.htm, acesso em: 09 de abril de 2013.

publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas nos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização de seus objetivos, a satisfação dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico⁶. (Apud COHEN, Dorothy, 1986, p.50)

Ainda que o a conceituação de publicidade possa se mostrar complexa por seu campo de atuação ser diverso, dois elementos são essenciais em qualquer publicidade: difusão e informação. O primeiro constitui elemento material, pois é seu meio de expressão, vez que o conhecimento geral é inerente ao instituto, remetendo-se a análise do conceito terminológico, antes mencionado. Assim, aquilo que é sigiloso, que não chega ao saber do consumidor, não constitui publicidade e nem mesmo merece a atenção do Direito Consumerista.

O outro elemento caracteriza o aspecto finalístico da publicidade, o seu objetivo principal, que é a informação. Se não há uma mensagem ou algo a ser difundido, não há o porquê de ser propagada, logo não se caracteriza a publicidade.

Por fim, ressaltando acrescentar que a publicidade por estar ligada diretamente ao ato de tornar público uma informação, é considerada também uma forma de comunicação social, todavia, nem tudo que é comunicado está atrelado à definição de publicidade, o professor Carlos Ferreira de Al-

6 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p. 305.

meida, em seu ensinamento, restringe exatamente as espécies de comunicação que não se englobam no universo publicitário:

Fora do campo publicitário, fica então toda a informação científica, política, didática, lúdica ou humanitária, porque alheia à atividade econômica, mesmo quando seja produzida com a intenção de gerar certa convicção nos seus destinatários; simetricamente se excluirá a simples informação descritiva ou estatística relativa à atividade econômica que não surja com uma intenção de promoção em favor de determinados agentes econômicos. Não será, portanto publicidade (*hoc sensu*) a propaganda (de ideias), porque não se refere a atividade econômica, nem a publicidade registral, porque lhe falta o propósito retórico⁷.

3. PUBLICIDADE X PROPAGANDA

Os termos publicidade e propaganda são incorretamente, segundo o plano adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, utilizados como sinônimos ou até mesmo como sendo um espécie do outro. Sucede que, embora se assemelhem quanto às técnicas empregadas, meio de criar e até mesmo de transformar opiniões, estas não se confundem.

O código necessita dessa distinção, tendo em vista que o tratamento dado a eles é totalmente diverso. A respectiva

⁷ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Conceito de publicidade*, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 349, outubro de 1985, cit., p. 120.

lei 8.078/90 coloca sob sua guarda, apenas e tão somente, a publicidade, não abarcando as diretrizes e consequências opostas pela propaganda.

Apesar de serem tratadas indistintamente nas relações comerciais, ou seja, no dia-a-dia do mercado, os aludidos institutos possuem objetivos diversos, posto que enquanto a publicidade tem finalidade comercial, a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social, isto é, a difusão de uma ideia ou pensamento. (Anexo 7)

A publicidade, por estar ligada ao fato de tornar algo público e ser uma forma de comunicação, é vertida para a divulgação de uma mercadoria específica, identificando e qualificando um produto, com o fim de despertar o consumo em seus destinatários. A propaganda pelo contrário, não se conecta em nenhum momento com o mercado e sim com a necessidade de promover uma mensagem no âmbito ideológico.

Além de divergirem quanto aos seus objetivos, à publicidade e a propaganda se desencontram quando se diz respeito a fins econômicos, a publicidade além de ser paga e identificar seu patrocinador, visa à obtenção de benefício pecuniário, enquanto a segunda exclui quase sempre esta hipótese. Há quem diga que este seria o principal traço diferenciador entre elas.

Segundo entendimento de Eugênio Malanga a distinção dos institutos ocorre da seguinte forma:

Publicidade consiste no conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumen-

tando ou mantendo cliente, já propaganda é definida como o conjunto de técnicas de ação individual utilizadas no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social ou econômico)⁸. (Apud, MALANGA, Eugenio, p. 11)

O Brasil ainda é um dos poucos países em que se há confusão dos termos, todavia isto sucede muito mais de um costume social, do que pelo fato da dificuldade em diferenciar tais institutos.

8 BENJAMIN, 2009, op. cit. p. 308.

CAPÍTULO II



PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO PUBLICITÁRIO DO CONSUMIDOR

Os princípios são utilizados como forma de interpretação das normas vigentes, devido sua função originária, qual seja, de auxiliar na elaboração dessas normas. O Código de Defesa do Consumidor sofreu exatamente esta influência, pois alguns princípios foram norteadores de sua elaboração, como os que a seguir serão apresentados.

Primeiramente, antes de explaná-los, ressaltando mencionar que os princípios de proteção publicitário do consumidor se diferenciam dos princípios gerais da publicidade, isto porque, os primeiros legitimamente inerentes ao Código de Defesa do Consumidor, enquanto os segundos encontram amparo nas normas gerais de direito público e privado, ou seja, a publicidades sob seus vários anglos.

1. PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE

O princípio da identificação possui tal relevância para o campo da publicidade, que o Código de Defesa do Consumidor, trouxe em seu corpo previsão expressa, dispondo em seu artigo 36, vejamos:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.¹

Com efeito, o aludido princípio dispõe que a publicidade não pode ser clandestina ou subliminar, devendo o consumidor identificá-la de plano, isto é, a publicidade quando veiculada deve se apresentar como tal, demonstrando a finalidade a que veio.

A técnica de *merchandising* (Anexo 8) é a que mais comumente afronta o que dispõe este princípio, visto que, como a sua veiculação ocorre nos programas de televisão e cinema, ela tenta divulgar um produto de forma indireta, fazendo uma personagem utilizá-lo como se fosse algo comum. Prática esta proibida em razão da determinação à lei consumerista.

2 PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE

Este princípio está diretamente ligado com o conceito de publicidade abusiva e enganosa, isto porque ambos possuem respaldo no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor. Os dois estão relacionados à forma de veiculação da publicidade,

1 ANGHER, Joyce Anne - organização. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel** - 16. ed. - São Paulo: Rideel, 2013. pag. 570.

como ela se apresenta diante da sociedade e a segurança dessas informações repassadas ao consumidor.

Trata-se de um dos princípios mais importante para a publicidade “e também aquele que tem uma expressão legal mais antiga, mesmo quando o tratamento jurídico da publicidade não ultrapassava os limites da defesa da concorrência leal”.²

A obrigação de prestar informações verídicas sobre determinado produto ofertado é mais uma tentativa da legislação consumerista, em proteger o consumidor das ‘chamativas’ publicitárias. Proibindo-se práticas abusivas e enganosas, afasta-se o consumidor do erro quanto ao produto que se está adquirindo ou que possam ser prejudicial a sua vida.

Portanto, o objetivo aqui almejado é cuidar do conteúdo da mensagem, pautando-se sempre pela boa-fé dos fornecedores, quando da publicidade de seus produtos, boa-fé esta que deve englobar tanto as informações relacionadas a tempo de uso e quantidade disponível, quanto a clareza da linguagem adotada no anúncio publicitário.

Respalda-se a opinião de Márcio Mello Cassado:

O princípio da veracidade da publicidade encontra abrigo, como dever anexo, no princípio da boa-fé, como norma de conduta. Objetivamente, mentir ou suprimir informação essencial, é agir de má-fé. Nesta operação, o sistema jurídico não busca a vontade do fornecedor, nem mesmo a do publicitário que elaborou a campanha.³ (Apud, CASADO, Márcio Mello)

2 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p. 275.

3 COELHO, Cláudia Schroeder Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/artigos/difusos/principios-publicidade-cdc>, acesso em: 29 de maio de 2013.

3 PRINCÍPIO DA NÃO-ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE

O presente princípio está previsto expressamente no artigo 37, § 2º do Código de Defesa do consumidor, dispondo acerca da vedação da publicidade abusiva da seguinte forma:

Art. 37 É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2.º - É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.⁴

O seguinte princípio, conforme dispõe claramente o aludido artigo, visa afastar aquela publicidade que afronte valores tidos como importantes pela sociedade, questões de tradição e de costume. A ideia que se dá é de anúncios que fomentem o preconceito (Anexo 9) ou atos imorais, que mesmo não afetando diretamente o bolso do consumidor, leve a um desconforto no convívio social.

Assim, leciona e entende Elsit Collor quanto esta espécie de publicidade:

A publicidade deve zelar pelos valores éticos da sociedade, não induzindo o consumidor a qualquer situa-

4 ANGHER, 2013, *op. cit.* p. 570.

ção que lhe seja prejudicial. Visto isto, vislumbra-se que através deste princípio em enfoque, colima-se afastar a publicidade abusiva.⁵

O grande exemplo dado para demonstrar um caso real de publicidade abusiva e aplicação do presente princípio, pois houve sua retirada do ar, foi o anúncio de um leite longa vida, onde uma criança negra estava vestida de diabo e uma de cor branca, vestida de anjo. Neste caso a retirada do ar foi justificada pela abusividade, no sentido do racismo.

4 PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova é um instituto previsto tanto pelo Código de Processo Civil, como pelo Código de Defesa do Consumidor, como uma possibilidade de desincumbir aquele que possui a carga probatória originária, passando aos que inicialmente não as tinham.

A lei consumerista, neste sentido inovou ao dispor preceitos próprios para as relações jurídicas em que estão envolvidos fornecedores e consumidores, principalmente no que concerne o ônus probatório. Senão vejamos, os ditames legais:

Art. 6.º - São direitos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação na defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no pro-

⁵ ESLEBÃO, Elsita Collor. **Princípios Informativos das Obrigações Contratuais civis**. p. 115.

cesso civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.⁶

Ao tratar expressamente da sua viabilidade, a lei como visto exige genericamente os requisitos da hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança de suas alegações, para a mencionada inversão, diferente do que ocorre no âmbito da publicidade.

O artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor é direto ao dispor que no campo da publicidade o ônus probatório é absoluto, ou seja, independe de comprovação de qualquer requisito ou concessão judicial.

Assim, também entende Paulo Vasconcelos Jacobina:

Já foi dito, acima, que a inversão do ônus da prova, em matéria publicitária, é absoluta, diferentemente daquela prevista em termos genéricos, em favor do consumidor; no art. 6.º, VIII, do CDC; esta depende da comprovação da hipossuficiência do consumidor; ou então da verossimilhança das suas alegações.⁷ (Apud, JACOBINA, Paulo Vasconcelos. p. 99.)

Com efeito, o fornecedor que apresenta um anúncio, é a parte responsável em provar que este é isento de qualquer irregularidade. O consumidor exaure sua função quando da comprovação da veiculação da mensagem e seu conteúdo,

6 ANGER, 2013, op. cit. p. 568.

7 COELHO, Cláudia Schroeder. Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/artigos/difusos/principios-publicidade-cdc>, acesso em: 29 de maio de 2013.

enquanto o patrocinador do anúncio deve demonstrar a veracidade das afirmações que estão sendo apresentadas.

Por fim, alguns doutrinadores entendem, ainda, que na verdade não seria caso de inversão e sim de uma distribuição ordinária do encargo probatório, posto que a obrigação do fornecedor ocorre de plano.

5 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE

O princípio da transparência engloba vários aspectos relacionados à lealdade nas relações entre consumidor e fornecedor, no sentido de a todo momento tentar transparecer o que realmente cada parte almeja quando da contratação de um serviço ou da divulgação de um produto.

A transparência nessas relações tão comuns e ao mesmo tempo tão delicadas é fundamental para sua evolução, no sentido de se tornarem menos danosas para ambas as partes e evitar, assim, futuros litígios.

O fornecedor e o consumidor, quando atuam compondo a relação de consumo, devem apresentar seus interesses de forma clara e objetiva, prestando informações de toda ordem, que vai desde as disposições da relação pré-contratual até a quantidade de um produto ofertado.

Assim, de igual forma deve atuar a publicidade, quando da divulgação de um produto ou serviço. O anunciante deve ser claro e afastar qualquer abuso ou enganos, que leve o consumidor ao erro quanto ao produto ofertado, somente dessa forma as relações de consumo serão mais seguras. Neste sentido leciona Adalberto Pasqualotto:

Como reflexos do princípio em estudo, temos o dever de informar corretamente o consumidor, através da oferta (publicidade ou qualquer forma de informação suficiente), sobre as qualidades do produto ou do serviço e sobre as condições do contrato.⁸

6 PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO

Este princípio atinge diretamente a obrigação do fornecedor em reparar seus erros quanto ao um anúncio veiculado. O desvio do publicitário, quando repassa informações enganosas e abusivas, gera repercussão de toda ordem aos consumidores destinatários daquele produto ou até mesmo a toda sociedade, dependendo do caso.

A correção do desvio ocorre mesmo quando a publicidade deixa de ser veiculada, é chamada “contrapropaganda”, onde o publicitário tenta desfazer o erro de idêntica maneira como o fez, ou seja, com outra publicidade, só que agora visando retificar o mal provavelmente causado. Bem explicam os autores do anteprojeto:

Quando ocorre um desvio na publicidade, além das sanções cabíveis, tem-se lugar à chamada contrapropaganda, que significa anunciar, às expensas do infrator, objetivando impedir a força persuasiva da publicidade enganosa ou abusiva, mesmo após a cessação da veiculação do anúncio.⁹

8 PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. p. 288.

9 BENJAMIN, 2009, op. cit. p.276.

Esta obrigação é tida como uma sanção administrativa ao fornecedor. Sucede, todavia, que a sua responsabilidade não se esgota aí, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 56 prevê sanções de ordem pecuniária, objetiva e subjetiva, ressaltando-se ainda as responsabilidades civil e criminal.

7 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE

O princípio da vinculação contratual possui previsão expressa nos artigos 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor, regulando a obrigação do fornecedor em cumprir com aquilo que se está divulgando dentro de uma publicidade. Vejamos os termos legais:

Art. 30 Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 35 Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III – rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente, monetariamente atualizada, e as perdas e danos.¹⁰

Assim, conforme a essência dos demais princípios, que é a proteção do consumidor frente à massificação de produtos e serviços ofertados pelos inúmeros fornecedores, o princípio da vinculação, mais uma vez tenta afastar a publicidade enganosa ou abusiva, posto que, determina que aquilo que se é anunciado, deve ser cumprido pelo fornecedor.

Nesse sentido, a lei visa coibir aquelas publicidade meramente chamativas, que apenas possuem o interesse de captar cliente e não correspondam com a realidade do que é ofertado. O fornecedor estará sempre vinculado a aquilo que ele divulga, ou seja, se promete deve cumprir.

10 ANGHER, 2013, op. cit. p. 568.

CAPÍTULO III



CONTROLE DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A publicidade como tomou proporções que foram além da própria relação de consumo, ganhou maior preocupação dos legisladores e conseqüente regulamentação. Da simples parte informativa, a publicidade começou a influir diretamente na vida do cidadão, ditando comportamentos e até mesmo um hábito de consumo.

Assim, como instrumento poderoso para ditar as relações de consumo, Almeida dramatiza a posição que a publicidade ocupada dentro da sociedade:

(...) o consumidor é induzido a consumir, bombardeado pela publicidade massiva que o cerca em todos os lugares e momentos de seu dia-a-dia. Como autônomo, responde a esses estímulos, sem discernir corretamente. Age pela emoção, embotado em seu juízo crítico. E, se tudo isso ocorre em relação à publicidade normal sobre o homem médio, pode-se imaginar os efeitos nefastos e devastadores da publicidade enganosa ou abusiva e daquela incidente sobre pessoas em formação, como crianças e adolescentes.¹

1 ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva. pag. 112.

O legislador preocupado com esta grande influência passou a ver publicidade não apenas como um meio de veiculação dos produtos ofertados, mas como um momento anterior às relações contratuais e, portanto, integrante da própria relação de consumo. Isto é, a relação de consumo se inicia já com a publicidade e não apenas com a efetiva venda e aquisição de produtos, assim bem interpretam os autores do anteprojeto do CDC:

O legislador reconheceu, então, que a relação de consumo não é apenas contratual. Ela surge, igualmente, por meio das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato, ainda sequer se pode falar em verdadeiro consumo, e sim em expectativa de consumo.²

Portanto, o CDC ampliou sua égide para ir além das relações contratuais, abarcando também a publicidade como ente próprio das relações de consumo e tão logo merecedor de regulamentação e proteção de forma expressa na lei.

Contudo, nem sempre foi assim, a publicidade, antes de ser merecedora da atenção dos legisladores, encontrava-se livre de qualquer regulamentação ou limitação legislativa, já que o CONAR (Conselho de Autorregulamentação Publicitária), que até então cuidava da publicidade, apenas controlava eticamente a publicidade enganosas e abusivas, não exercendo portanto, um controle legal.

Para Leonardo de Medeiros Garcia, mesmo após o controle do CDC, a presença do CONAR não foi extinta por completo da vida da publicidade, passando a se tornar parceiros com o mesmo

2 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p 315.

fim: “Agora, diante do CDC, subsistem duas formas de controle sobre a publicidade: o controle legal, estabelecido pelo CDC, e o controle privado, já feito pelo CONAR, ambas compatíveis entre si.”³

1 REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO.

O CDC demonstrou sua preocupação com a publicidade, dispondo-a expressamente em seu corpo, onde a ordenação dos artigos foi estrategicamente estruturada, já que sendo está um elemento pré-contratual, não seria outro o seu lugar, senão anterior a tutela dos contratos do consumidor.

O capítulo intitulado como “Das Práticas Comerciais”, regula a publicidade em suas formas, e todas as demais práticas que os consumidores, e a eles equiparados, estão suscetíveis, tais como a oferta, cobrança de dívidas e inserção de seus nomes em banco de dados. Cláudia Lima Marques, melhor disciplina as funções deste capítulo:

(...)concedeu um novo e poderoso instrumento (ações autorizadas pelo CDC e sua ética de boa-fé objetiva nas relações negociais) para que os ‘consumidores-equiparados’ (na maioria também empresários) combatam as práticas comerciais abusivas que os lesam diretamente e que, mediatamente, prejudicam os outros consumidores e a harmonia do mercado.⁴

3 GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 6 ed. Impetus. 2010, p. 36

4 MARQUES, Cláudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 297.

O Código ainda vai além, ao trazer normas de outras naturezas para regulamentar a publicidade, isto como, da área civil, quando menciona sobre a manifestação publicitária; administrativa, ao falar de sanções administrativas, no sentido da contrapropaganda como pena específica para as infrações publicitárias, e no âmbito criminal, quando cria no Título II os crimes publicitários, vejamos um deles:

Art. 67 Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. VETADO.⁵

2 A PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA.

Como explanado alhures, a publicidade por sua dimensão progressiva, passou a estar debaixo dos “holofotes” do legislador consumerista, que tornou expresso sua preocupação com as disposições na lei sobre o assunto. Contudo, mesmo diante do controle exercido, a regulamentação normativa ocorreu no sentido preventivo, ou seja, não no caminho de impedir a publicidade, mas de delimitar sua atuação. Aos comentários dos autores do anteprojeto: “O dispositivo não proíbe a publicidade. Posiciona-se somente contra dois tipos de publicidade perniciosa ao consumidor.”⁶

A publicidade enganosa e abusiva surgiu dessa delimitação que legislador trouxe à publicidade com sua codifica-

5 ANGHER, 2013, *op. cit.* p.574.

6 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p 326.

ção. O artigo 37 do CDC tentou orientar o intérprete sobre o conteúdo destes dois conceitos, que possuem amplas e ao mesmo tempo flexíveis proibições, vejamos:

Art. 37 É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados do produto e serviço.

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou 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. (...) ⁷

Destarte, a publicidade só está proibida quando se apresenta dentro dessas duas modalidades, ou seja, quando as técnicas adotadas pelos fornecedores veiculantes da publicidade estão envoltas de enganosidade e abusividade, estas por sua vez, definidas pelo legislador no dispositivo supra-mencionado.

7 ANGHER, 2013, *op. cit.* p.570.

A seguir, os dois próximos capítulos explanaram melhor, as delimitações impostas pelo legislador e a tênue diferença entre estas duas modalidades que o CDC se tenta coibir.

CAPÍTULO IV



PUBLICIDADE ENGANOSA

1 CONCEITO DE PUBLICIDADE ENGANOSA.

A publicidade, como explanado no capítulo anterior foi regulamentada não no sentido de proibi-la, mas de discipliná-la, limitando-se certas práticas que possam atingir o consumidor, culminando em prejuízos. Foi com este pensamento que o legislador criou esta espécie de publicidade – a enganosa –, pela qual “demonstrou colossal antipatia”¹, já que ela “provoca, está provado, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria”, segundo os escritores do anteprojeto do CDC.

Também, explica e conceitua João Batista de Almeida: “A publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade”²

Assim, o artigo 37, § 1º, do CDC ao dispor sobre a publicidade na forma enganosa, tenta coibir àquela que possa levar

1 BENJAMIN, 2009, *op cit.* p. 326

2 ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva. p. 90

de qualquer modo o consumidor em erro, quanto ao produto ou serviço ofertado. O erro nasce a partir de uma afirmação ou omissão, sobre dado essencial, que possa embair o consumidor e induzi-lo a adquirir algo que verdadeiramente, com as devidas informações, não o faria.

Segundo, Fábio Ulhoa Coelho:

É enganosa a publicidade capaz de induzir consumidores em erro quanto ao serviço ou produto em promoção (...) o decisivo é investigar se o conteúdo transmitido é suscetível de induzir em erro o consumidor do fornecimento em programação. Se, a partir da mensagem, se constata que ele pode ser levado a tomar por verdadeira a informação falsa, então caracteriza-se a publicidade enganosa.³

Além do mais o legislador, temendo alguma evasão do anunciante, trouxe um rol exemplificativo de situações que podem ser enquadradas como erros incidentes sobre o consumidor, senão vejamos o conceito legal:

Art. 37 É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, característica, qualidade, quan-

3 COELHO, Fábio Ulhoa. **A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 1, Revista dos Tribunais. p. 70-71.

tidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados do produto e serviço. (sublinhou-se)⁴

Tais práticas não afetam apenas àqueles que sofreram direta e imediatamente o dano com a veiculação do anúncio publicitário, isto é, àqueles que chegam a consumidor o produto ou serviço impelido pelo erro; mas sim toda a coletividade, causando prejuízos de toda ordem. Por isso, o legislador ao disciplinar a matéria, vislumbrou-a com um objetivo maior, qual seja: a tutela ao chamado ‘direito do consumidor a não ser enganado’. Assim, de acordo com Benjamin:

O legislador, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. Fica, de qualquer modo, como fundamento de sua proibição, o reconhecimento de que o consumidor tem direito – de ordem pública – a não ser enganado, direito este agora adotado pelo Direito brasileiro.⁵

1.1 Elemento Objetivo e Subjetivo

Visando justamente preservar o direito que o consumidor passou a ter com a disciplina da matéria ora estudada, o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria finalística, ao considerar que a enganosidade, ocorre quando da simples veiculação do anúncio viciado, prescindindo de prova real de algum dano ou ainda de qualquer nexos causal.

4 ANGHER, 2013, *op. cit.* p.570.

5 BENJAMIN, 2009, *op.cit.* p. 327.

Em linhas gerais, segundo o novo sistema, a publicidade passou a ser analisada de forma objetiva, ou seja, independente da real intenção do fornecedor ao veicular determinado produto ou serviço, assim o anunciante é responsabilizado a partir de sua conduta, sendo irrelevante se agiu com boa-fé ou não. Nas palavras de Cláudia Lima Marques:

Note-se que o artigo 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que faz veicular a mensagem publicitária. Não perquire da sua culpa ou dolo, profbe apenas o resultado: que a publicidade induza o consumidor a formar esta falsa noção da realidade. Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, leve o consumidor ao erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa.⁶

Soma-se nota de Fábio Ulhoa Coelho:

Ou seja, a tipificação da publicidade enganosa, para fins de responsabilização civil, independe de qualquer apreciação subjetiva, das intenções do fornecedor. Mesmo na hipótese de não ter o empresário agido com o intuito de enganar os consumidores, responde pelos danos advindos de publicidade enganosa.⁷

6 MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 260

7 COELHO, Fábio Ulhoa. **A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 1, Revista dos Tribunais. p. 78.

Não obstante a apreciação de o anúncio enganoso ser direta, no que tange a sua prevenção e reparabilidade, os critérios para verificação de sua existência passem pela subjetividade, isto porque o seu “standard” não é fixo, variando de acordo com o público alvo do anúncio e com o caso em concreto.

Os aspectos subjetivos se apresentam quando uma publicidade ao tempo que é parcialmente verdadeira ou literalmente verdadeira, ainda sim é enganosa, ou vice e versa. Isto significa que a enganosidade vai além das verdades ou inverdades postas nos anúncios, mas sim as várias formas como se apresentam. Neste sentido leciona Fábio Ulhoa Coelho:

A mera inserção de informações inverídicas, por si só, nada tem de ilegal, uma vez que pode representar a lícita tentativa de mobilizar a fantasia do espectador, com objetivos de promover o consumo. Em outras palavras, para se caracterizar a publicidade enganosa, não basta a veiculação de inverdades. É necessário também que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de sua apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de ludibriar as pessoas expostas a ela. Pode haver, portanto, algum toque de fantasia (e de falsidade, por conseguinte) nas peças publicitárias. Isso, no entanto, não representa agressão ao direito dos espectadores à mensagem verdadeira, porque a percepção do fantasioso afasta a possibilidade de qualquer pretensão fundada na realidade dos fatos.⁸

8 COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor**. São Paulo: Saraiva: 1994. p. 249

1.2 Capacidade de Enganar e Erro Real

Como visto, no tópico anterior, para que haja a consumação da enganiosidade basta que a publicidade tenha capacidade de induzir o consumidor em erro, onde o dano é presumido *juris et de jure*. A análise ocorre de forma abstrata a partir dos vários elementos da publicidade e não sobre o que se passa na mente do próprio anunciante.

Para o caso do efetivo dano, a doutrina o classifica como apenas exaurimento do erro, sendo considerado, tão somente, para fins de quantificar o dever de indenizar de forma individual, mas dispensável para a caracterização do evento proibido, assim nas palavras de Ana Carenina:

Desse modo, leva-se em conta apenas a potencialidade lesiva da publicidade, não sendo necessário que o consumidor tenha sido efetivamente enganado. Trata-se de presunção *juris et de jure* (não admite prova em contrário) de que os consumidores difusamente considerados foram lesados.⁹

Logo, fica evidente que o erro real não é o objetivo perseguido pela legislação consumerista, ou seja, pouco importa o prejuízo efetivo e concreto, decorrente da publicidade enganosa; que só passa a ter relevância meramente punitiva,

9 RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho Ramos. **Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209, acesso em: 14 de setembro de 2013.

tanto na lei penal – como na importância dada pela tipificação dada pela lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo –, como no dever de indenizar. Consoante entendimento dos co-autores do anteprojeto do CDC:

Do mesmo modo, a indução concreto em erro importa para a verificação do dever de indenizar o dano individual, não o dano difuso, de vez que, havendo enganabilidade, o prejuízo supra-individual é presumido *jure ET jure*. O Código, portanto, deixando de buscar apenas o engano real e efetivo, leva sua apreciação a momento anterior, priorizando a mera capacidade de enganar.¹⁰

Portanto, o escopo do posicionamento tão fechado da lei e da doutrina, no que concerne a publicidade enganosa, é o fato de querer evitar que os anunciantes possam elidir sua responsabilidade, com a justificativa de ausência de *animus* em induzir ao erro. Logo, impossibilitando eventuais ações que visem afastar a responsabilidade do fornecedor – anunciante.

Por fim, o legislador ao dispor de maneira tão ampla e rígida sobre a publicidade enganosa, orienta e ao mesmo tempo exige que a publicidade seja verdadeira, pautada na honestidade e com a maior clareza possível, almejando justamente que o consumidor possa escolher livremente e de forma consciente o produto ou serviço que lhe mais aparenta favorável.

10 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p.331.

1.3 Exemplo de Publicidade Enganosa

A seguir, um exemplo de repercussão de publicidade enganosa:

A empresa de alimentos Nestlé ao lançar uma nova bebida adotou o nome, a cor e até mesmo a imagem de um dos seus famosos chocolates, o Alpino. No entanto, o Alpino Fast (Anexo 10), como foi intitulada a nova bebida, passou a ser alvo de críticas e investigações, pela imprensa, que levantou o questionamento de que a bebida não contém o chocolate e muito menos o mesmo sabor, o que, por conseguinte leva o consumidor a erro.

Após as varias divulgações dos meios de comunicação, três órgãos que fiscalizam a tutela dos direitos do consumidor, apresentaram denúncias contra a empresa de alto renome. O Ministério Público, o Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR) e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) entenderam que a forma da divulgação poderia causar erro ao consumidor, já que a informação de que o produto não contém o chocolate, não é clara o suficiente.

E foi com escopo nessas alegações que Anvisa suspendeu a veiculação da publicidade da bebida em todo território nacional, senão vejamos a publicação feita no Diário Oficial da União:

Artigo 1º Determinar, como medida de interesse sanitário, a suspensão, em todo território nacional, de todas as propagandas que apresentem denominações, designações e vocábulos que possibilitem interpretação falsa, erro e confusão quanto à composição do

alimento ALPINO FAST, de responsabilidade da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, ao induzir o consumidor a acreditar que o produto possui em sua composição o chocolate Alpino, especialmente aquelas veiculadas no site www.nestle-fast.com.br

Artigo 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.¹¹ (ANEXO 11)

A Nestlé por sua vez, inicialmente justificou que não há confusão para o consumidor, já que há na embalagem uma frase clara de que o produto não contém o chocolate: “Imagem meramente ilustrativa para referência de sabor. Este produto não contém Chocolate Alpino”.¹² Mais tarde afirmou que “tem, sim, a mesma massa do chocolate Alpino”¹³, segundo reportagem publicada pelo site JusBrasil.

Por fim, a Nestlé através de seus advogados externou sua irresignação com a decisão final dada pela ANVISA, divulgada por vários sites, vejamos: “Procurada pelo **G1**, a Nestlé informou que “considera um absurdo o que está acontecendo e vai procurar os instrumentos cabíveis para fazer valer os seus direitos.”¹⁴

11 Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Resolução – **RE. Nº 2.247, DE 17 DE MAIO DE 2010**. Publicado no Diário Oficial da União – Seção 1. Nº 93, terça-feira, 18 de maio de 2010, p. 37.

12 Reportagem site G1. **Anvisa determina suspensão de propagandas do Alpino Fast**. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/05/anvisa-determina-suspensao-de-propagandas-do-alpino-fast.html>, acesso em: 24 de setembro de 2013.

13 Reportagem site JusBrasil. **Anvisa proíbe propaganda e anúncios da bebida Alpino Fast**. Disponível em: <http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2194431/anvisa-proibe-propaganda-e-anuncios-da-bebida-alpino-fast>, acesso em: 24 de setembro de 2013.

14 *Idem*, Reportagem G1, 2013.

Já para o site Exame da Editora Abril, a Nestlé explicou:

Segundo a advogada da empresa, Marisa D'Alessandri, houve um equívoco por parte do público na interpretação da frase “Não contém Chocolate Alpino”, impressa na embalagem do produto. (...) Para a advogada, não há dúvida de que houve excesso de zelo por parte da Nestlé, já que o aviso não era um item obrigatório para nenhum órgão de regulamentação de direitos do consumidor. O objetivo da mensagem foi o de garantir a transparência da comunicação com o consumidor, segundo Marisa, mas acabou gerando controvérsia por ser mal interpretada.¹⁵

2 ESPÉCIES DE PUBLICIDADE ENGANOSA

A doutrina, visando um estudo mais específico e aprofundado sobre a publicidade enganosa, bem como para individualizar suas consequências, classificou-a em três espécies, sendo elas:

- Publicidade Enganosa por Comissão: é aquela publicidade que induz em erro;
- Publicidade Enganosa por Omissão: é aquela publicidade que induz em erro, por falta de informação;
- Publicidade Enganosa Quanto a sua Extensão.

15 Reportagem site Exame. **Para Nestlé, consumidores não entenderam Alpino Fast.** Disponível em: <http://exame.abril.com.br/marketing/noticias/nestle-explica-alpino-fast-559542>, acesso em: 24 de setembro de 2013

Esta última por sua vez se subdivide em:

- Totalmente Falsa: aquela publicidade em que todas as informações são falsas;
- Parcialmente Falsa: é aquela publicidade em que apenas parte das informações são falsas.

A seguir, cada uma delas será objeto de análise e explanação no presente trabalho.

2.1 Publicidade Enganosa Por Comissão

A publicidade comissiva nasce a partir de uma afirmação que não corresponde com a realidade (Anexo 12), isto porque o anúncio atribui textualmente uma qualidade, quantidade ou outro elemento que o produto ou serviço verdadeiramente não contém. É o que ocorre com o anúncio que, por exemplo, promete o emagrecimento com seu consumo, mas na verdade isso não ocorre. Consoante nota de Leonardo de Medeiros Garcia: “Pode ser comissiva, quando afirma algo que, na verdade, não é; com por exemplo, anunciar que determinado veículo é o mais econômico da categoria quando existe outro mais econômico”.¹⁶

Acresça-se entendimento de Francisco Pereira Coelho, onde “Uma (a comissiva) envolve um critério de *dever negativo* de conteúdo”¹⁷ (Apud, COELHO, Francisco Pereira, p. 25)

Portanto, neste tipo de publicidade, a enganosidade surge a partir da afirmação inverídica, ou seja, o consumidor tem

16 GARCIA, 2010, *op. cit.* p.238.

17 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p.333.

sua visão sobre o produto ou serviço distorcida justamente por causa da assertiva posta no anúncio, o que do mesmo modo ao revés, na ausência desta a relação de consumo não se formaria.

2.1.1 Exagero Publicitário

As afirmações publicitárias ainda que exageradas, que possam parecer fora da realidade, se tiverem potencial de induzir em erro o consumidor, serão tidas como enganosa. Isto porque, o fornecedor quando usa desse meio, o procura para vincular o consumidor, de forma a atraí-lo a adquirir seus serviços ou produtos, por isso o legislador entendeu por bem dar às publicidade exageradas idêntico tratamento ao da publicidade enganosa 'comum'.

A publicidade exagerada saltou aos olhos do legislador, devido à confusão que ela pode causar no consumidor, considerando a tênue distinção do que seria inocência do anunciante ou evidente exagero, para chamar a atenção do consumidor ou para realmente induzi-lo em erro. Nas palavras de Benjamin, "O problema, no caso do exagero, é sempre traçar o limite entre o lícito e o ilícito, ou seja, decidir quais alegações são mero exagero e quais outras constituem engano real do público."¹⁸

Assim o legislador, decidiu, em razão do temor do fornecedor em esquivar de sua responsabilidade aderindo tal justificativa, dispor sobre esta publicidade comissiva no sentido de coibi-la.

18 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p., p. 334.

2.1.2 Anúncio Ambíguo

A publicidade enganosa é tão imponente quanto os seus efeitos, que uma vez verificada num anúncio, ainda que em uma pequena parte dele, é capaz de afeta-lo por inteiro, abrangendo até mesmo a parte literalmente verdadeira, mesmo que esta não tenha nenhuma intenção de causar erro em seus consumidores.

O princípio da veracidade da publicidade, como já analisado no presente trabalho, é fundamento que se aplica a publicidade como todo, e não em parcela desta, pois não há preservação do interesse social quando se conserva uma publicidade, em razão de ser parcialmente verídica. Já que ainda assim, em razão da quota afetada, esta publicidade será capaz de influir na decisão do consumidor de forma negativa.

Ademais, a publicidade quando veiculada deve respeitar com amplitude os princípios basilares da matéria, posto que se esta cair na ambiguidade ou obscuridade, a interpretação adotada pelo CDC, sempre será a luz dos aludidos princípios e estes por sua vez adotam um estudo em prol da proteção máxima ao consumidor.

2.2 Publicidade Enganosa Por Omissão

Ainda que a publicidade seja silente, pode sim ser considerada ilícita, isso quando utilizar desse silêncio com o mesmo objetivo de levar o consumidor em erro. A omissão na publicidade surge quando inexistente um dado tido como essencial do produto ou serviço, que é capaz influir na decisão do consumidor. O anunciante deixa de prestar tais informações, vi-

sando justamente em esconder dado que se fosse conhecido por todos, não edificaria a relação de consumo.

A publicidade do mesmo modo que não pode ser exagerada, trazendo afirmações além do permitido, em respeito aos princípios basilares da publicidade, ao mesmo tempo não pode sonegar dados, com escopo também nos aludidos princípios, isto é, os mesmo princípios que orientam e limitam a publicidade comissiva, orientam e limitam a publicidade omissiva.

O legislador e a doutrina de igual modo demonstraram colossal repudia por este tipo de publicidade, pelo menos é o que assevera Benjamin:

O Código nutre pela publicidade enganosa por omissão a mesma antipatia que manifesta pela publicidade enganosa comissiva. A enganabilidade por omissão consiste na preterição de qualificações necessárias a uma afirmação, na preterição de fatos materiais ou na informação inadequada.¹⁹

Adiciona Fábio Ulhoa Coelho quando leciona que “a enganabilidade por omissão, nesse sentido, se caracteriza na hipótese de se revelar de tal forma importante o dado omitido que tal consumidor-padrão deixaria de concretizar o negócio se dele soubesse anteriormente.”²⁰

No entanto, ao exato momento em que se exige que o anúncio não seja omissivo quanto as informações relevantes

19 BENJAMIN, 2009, *op.cit.* p. 336

20 COELHO, *op.cit.* p. 77

ao consumidor, também não é necessário que o fornecedor elenque todas as qualidades e as características do produto ou serviço na publicidade veiculada, o que importa para lei é a ausência do exato dado que teria o condão de levar o consumidor a não adquirir o produto.

2.2.1 Conceito de Dado Essencial

Para se ter uma melhor visualização da publicidade enganosa, necessário se faz a definição do que seria esse dado essencial, que tanto trás consequências ao consumidor e que caracteriza a publicidade enganosa por omissão. Pois bem, segundo Leonardo Medeiros Garcia a “Informação ‘essencial’ é aquela cuja ausência pode influenciar o consumidor nas compras, uma vez que relevante aos produtos ou serviços e o consumidor a desconhece.”²¹

Assim, percebe-se que a essencialidade gira em torno principalmente de três elementos integrantes da publicidade, quais sejam: adequação, preço e segurança. A ausência destes dados gera invariavelmente o vício da omissão no anúncio, e são estes os mais esquecidos pelo fornecedor. Por sua vez, os elementos naturais e de composição, são dispensados, conforme apresenta Rizzato Nunes, em seu exemplo elucidativo:

por exemplo, não é omissão deixar de informar que um automóvel tem direção; que os pneus são de borracha, e que para pará-lo é preciso pisar no breque, pois são dados que, apesar de inerentes ao produto

21 GARCIA, 2010, *op. cit.* p. 238.

e essenciais a sua utilização, são por demais conhecidos pelo mercado e pelo consumidor, fazendo parte de sua experiência regular, não afetando a publicidade só porque não são apresentados.²²

2.3 Publicidade Enganosa Quanto Sua Extensão

Esta espécie de publicidade, por sua vez, foi criada pela doutrina, apenas para identificar aqueles anúncios que sejam atingidos em sua totalidade ou parcialmente por uma enganosidade. Desse modo, a publicidade enganosa quanto a sua extensão se subdivide em parcialmente falsa e totalmente falsa.

A primeira respectivamente, diz respeito a anúncio que contém informações parcialmente verdadeiras e ao mesmo tempo falsas, já no caso da segunda, seu conteúdo é inteiramente falso. Ambos os tipos, serão tidos como publicidade enganosa, ainda que a enganabilidade não abarque todo o conteúdo publicitário, isto conforme orientação principiológica, como já visto anteriormente.

Destarte, em síntese, bem explica Benjamin:

Ademais, a publicidade enganosa pode, quando à extensão da enganabilidade, ser total ou parcialmente falsa. Naquele caso, as informações, em seu conjunto, são realmente falsas. Neste, ao revés, convivem, a um só tempo, informações falsas e outras verdadeiras.²³

22 NUNES, 2011, *op. cit.* p. 543.

23 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p. 328.

Assim, a publicidade neste caso está atrelada diretamente quanto à qualidade de falsidade, que atinge total ou parcialmente o conteúdo veiculado no anúncio, sendo neste caso uma característica comum entre eles, diferenciando-se a partir da quantidade que lhe toca.

CAPÍTULO V



PUBLICIDADE ABUSIVA

1 CONCEITO DE PUBLICIDADE ABUSIVA

A publicidade abusiva, assim como a enganosa foi regulada pelo CDC, também em seu artigo 37, mas disposto no § 2º, *in verbis*:

§ 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Como se extrai do aludido dispositivo, a abusividade ainda é tratada como uma inovação no direito brasileiro e como tal não possui uma definição objetiva, mas meramente exemplificativa, já que trás um rol de situações que são enquadradas como abusivas, quando usadas nos anúncios publicitários.

Percebe-se que a abusividade envolve direitos além da própria relação de consumo, direitos este que estão diretamente ligados com os valores da sociedade (Anexo 13) e por

tanto são elevados a um grau de importância diferenciado, neste sentido leciona Cláudia Lima Marques: “A publicidade abusiva é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo”.¹

Acresce Leonardo Medeiros Garcia, em seus ensinamentos: “A publicidade abusiva, por sua vez, é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade.”²

Por fim adiciona Rizzatto Nunes: “O caráter da abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim com os efeitos da propaganda que possam causar algum mal ou constrangimento ao consumidor.”³

A preocupação do legislador quando disciplinou esta modalidade de publicidade, girou em torno das consequências sociais que um anúncio pode gerar, tanto no psicológico, como no próprio meio ambiente em que o consumidor vive. Daí decorre a dificuldade em conceituar tal disciplina, diante desse campo de subjetividade, a qual ela adentra.

Assim, o subjetivismo, antes de haver tal regulamentação, era utilizado pelo fornecedor como forma de confundir seu público alvo e ao mesmo tempo de se furtar de uma eventual responsabilidade, posto que a própria legislação não conseguia visualizar e mensurar até onde o dano que aquela publicidade causava no consumidor.

1 MARQUES, 2002. *op.cit.* p. 680.

2 GARCIA, 2010. *op. cit.* p. 240.

3 NUNES, 2011. *op. cit.* p. 549.

Com efeito, ainda que a regulamentação atual não consiga atingir um grau de objetividade esperado, que facilitaria a fiscalização e responsabilização das publicidades abusivas, o legislador entendeu por bem elencar ao menos algumas situações que gerem evidente abusividade sobre o consumidor, como é o caso de anúncios que contenham idéias que incitem a discriminação, a violência ou tente confundir de maneira maléfica o consumidor.

Benjamin anota sobre esta subjetividade:

O Direito, como já observado, ainda não descobriu um critério infalível para a identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação. Por um critério residual, em matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso.⁴

Silva vai além, entrando na esfera moral: “(...)esse tipo de publicidade não tem, necessariamente, a intenção de causar à coletividade de consumidores um prejuízo econômico, embora quase sempre venha a causar-lhe um dano moral.”⁵

Mesmo que a disciplina do anúncio abusivo não seja direta e sincrética, o fornecedor é responsabilizado objetivamente pelos danos decorrentes de sua veiculação, isto é, do mesmo modo que na disciplina da publicidade enganosa, a

4 BENJAMIN, 2009. *op. cit.* p. 340.

5 SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 137.

intenção do anunciante aqui também não é analisada, bastando o mero potencial lesivo, para que o fornecedor seja responsabilizado.

É o que disciplina Garcia:

O anunciante é objetivamente responsável pelos danos que seu anúncio vier a causar, sendo irrelevante averiguar a intenção (má-fé ou boa-fé). Em contrapartida, a agência de publicidade só será responsável quando tiver agido com culpa ou dolo⁶.(240)

Compartilha idêntico entendimento Cláudia Lima Marques:

Por fim, cabe frisar que fazer veicular uma publicidade caracterizada como abusiva constitui ato ilícito e o responsável civilmente é aquele fornecedor que se “utiliza” da publicidade abusiva para promover os seus produtos ou seus serviços, como esclarecia o vetado § 4.º do art. 37 e como esclarece o art. 38, em interpretação analógica para a disciplina da publicidade abusiva. 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.⁷

6 GARCIA, 2010, *op. cit.* p. 240.

7 MARQUES, 2002, *op. cit.* p. 681.

Destarte, ainda que haja distinções entre as duas espécies de publicidade, analisadas no presente trabalho, ambas detêm idêntico fim, qual seja: elidir qualquer prejuízo que algum anúncio possa vir a causar no cerne da sociedade, seja atentando contra os valores morais, como ocorre na abusiva, seja induzindo o consumidor em erro, como na enganosa.

Nesse sentido leciona Nunes:

Daí decorre que se pode ter numa mesma publicidade um anúncio enganoso e ao mesmo tempo abusivo. Basta que o produto ou serviço dentro das condições anunciadas não corresponda àquilo que é verdadeiro e que o anúncio preencha o conteúdo proibido de abusividade.⁸

1.1 Exemplo de Publicidade Abusiva

A seguir, um exemplo posto por Rizzatto Nunes, que pode caracterizar num anúncio abusivo:

As imagens da TV mostram uma metrópole grande e barulhenta, cheia de carros, fumaça e repleta de prédios. A cena mostra na janela do terceiro andar de uma escola um rapaz de aproximadamente 15 anos, com olhos grandes e vivos, procurando algo na rua. Ao longe uma voz feminina pede socorro. A imagem volta-se rapidamente para a rua: uma mulher grita por socorro presa nas engrenagens de um automóvel acidentado

8 NUNES, 2011, *op. cit.* p.549.

ao lado de um caminhão-tanque de gasolina. Está saindo fumaça dos dois veículos. Tudo leva à ideia de que o caminhão vai explodir e a mulher morrer.

O rapaz, então, revela-se: corre para o banheiro, troca-se e surge o *Superboy*, com aquele famoso uniforme e capa coloridos: vai para a janela sai voando.

Desce à rua e salva a mulher alguns segundos antes da explosão.

As imagens se afastam, mostrando ao longe o *Superboy*, agora soprando o fogo para apagá-lo.

As cenas são, então, cortadas, e um fabricante anuncia que está à venda em todos os magazines e boas lojas do ramo a roupa do “Superboy”, feita com tecido resistente e que não desbota.⁹

2 ESPÉCIES DE PUBLICIDADE ABUSIVA

2.1 Publicidade Abusiva Discriminatória

O legislador nessa espécie de publicidade veda qualquer forma discriminatória, que incite e estimule as diferenças raciais, política, religiosa, social ou nacionalidade, visando sobrepor uma pessoa em detrimento da outra.

Assim, é abusivo o anúncio em que o ser humano é discriminado sobre qualquer aspecto ou pretexto, ainda que seja sem intenção direta do anunciante, já que, como estudado anteriormente, o fornecedor responde a partir do potencial lesivo da publicidade, independente da análise de sua culpa.

9 *Ibidem*, p. 548-549.

Um exemplo clássico de publicidade abusiva discriminatória é o caso dos cartazes que divulgavam a marca de roupas, onde um padre e uma freira apareciam se beijando (Anexo 14). A seguir, a decisão do CONAR, sobre este anúncio:

Representação nº 177/91

Denunciante: Conar, de ofício, mediante queixa de consumidor

Denunciado: anúncio “UNITED COLORS OF BENETTON”

Anunciante: BENETTON DO BRASIL TÊXTIL LTDA.

Relator 1ª instância: Cons.^a Vera Giangrande

Relator do Recurso Ordinário: Cons.^o Dr. Pedro Kassab

Relator do Recurso Extraordinário: Cons.^o Ricardo Rodrigues Pereira

O Anúncio

Veiculado em revistas e outdoors, legendado apenas com a assinatura “UNITED COLORS OF BENETTON”, mostrava um padre (modelo trajando batina e capelo pretos) e uma freira (modelo com hábito e véu brancos) se beijando.

A Representação

Foi proposta pelo Conar, de ofício, em virtude de inúmeras queixas de consumidores, católicos, ofendidos com a referida publicidade e fundamentou-se nos artigos 1º e 20 do CBARP.

A Defesa

Apresentada ao Conar se apoiou em argumentação depois repetida nas outras instâncias percorridas pelo processo. Em resumo, alegava que o anúncio, embora exibindo o beijo entre dois representantes da re-

ligião católica, não sugeriu volúpia, lascívia ou erotismo. Ao contrário, representava a afeição e o carinho em sua acepção mais fraterna. Por isso, não poderia o anúncio constituir ofensa ou desrespeito à Igreja ou aos católicos.

Os Relatores do Processo

Um em cada instância, foram três. Em 1ª instância o processo foi relatado pela Conselheira Vera Giagrande que opinou, e teve seu voto acolhido pela unanimidade da 2ª Câmara, pelo arquivamento da representação, nos termos do artigo 24, nº I, letra “a” do Regimento Interno.

Na Câmara Especial de Recursos pronunciou-se, como relator, o Conselheiro Dr. Pedro Kassab, cujo voto pela sustação da veiculação dos anúncios foi acolhida por maioria de votos.

O Recurso Extraordinário, levado a julgamento pelo Plenário do Conselho de Ética, foi relatado pelo Conselheiro Ricardo Rodrigues Pereira que, em sua manifestação, promoveu um acurado resumo dos atos e pareceres dos relatores anteriores. Suas conclusões foram as seguintes:

“O Brasil tem uma condição ímpar no mundo de pluralidade social, étnica, religiosa e econômica favorável, que o torna um país privilegiado entre os povos. O país nasceu sob o signo da cruz e foi forjado à sombra dos religiosos. A educação dos milhões de brasileiros espalhados por todo o país foi consolidada por centenas de anos, em sua grande maioria, por organizações religiosas. Padres e freiras, de ordens variadas ou se-

culares, embrenharam-se por este Brasil, oferecendo pão para os espíritos, ensinando a ler e a escrever e, mais que tudo, lutando sempre pela máxima evangélica de amor e respeito ao próximo. As figuras do padre e da freira são familiares a todos os brasileiros e estão geralmente presentes onde se encontram a aflição e a dor nos sanatórios, nas santas casas, nos orfanatos, nos asilos e nos leprosários. Mais do que pessoas, são símbolos vivos da caridade e do desprendimento e a sua marca se encontra nos mais longínquos rincões do país. Sobre eles paira a aura da docilidade, da compreensão e da pureza. Não cabe aqui discutir a importância ou não do celibato.

Cabe sim, reconhecer o trabalho diuturno e anônimo de milhares dessas criaturas, fazendo o bem. Quando, desconhecendo ou mesmo menosprezando este valor cultural brasileiro, uma empresa coloca no Brasil uma campanha onde um padre e uma freira se beijam, não se poderia esperar reação diferente da que vimos em todas as partes do Brasil, protestando contra essa agressão à sensibilidade cristã. Por mais que os nobres defensores queiram mostrar a pureza de intenções da presente campanha, utilizando depoimentos, fazendo a exegese das formas puras do beijo, deixando entrever nas suas declarações que os que não pensarem como eles poderão ser tachados de obscurantistas, nada disso esconde o fato de que tal propaganda agrediu parcela respeitável de brasileiros. Querer, igualmente, argumentar que os queixosos que se dirigiram ao Conar são pequena minoria da

população é desconsiderar a inteligência dos membros desta Câmara. Temos um compromisso maior com o povo brasileiro e um respeito profundo pelo Conar. E não há dúvida que esta campanha publicitária, que utilizou o padre e a freira, atingiu duramente o modo de ser, a educação e o respeito que primam em nosso país. As manifestações internacionais dão conta de que reações diversas aconteceram em outros países. Achamos que é hora de, via Conar, o país mostrar que tem compromissos com a moral, com a verdade e com o respeito aos outros. A Constituição Federal dispõe que: “É livre a expressão da atividade intelectual, artística e científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. O mestre em Direito Penal, E. Magalhães Noronha, afirma que “em um Estado onde reine a liberdade, compreende-se que sejam admissíveis os debates, as críticas, as polêmicas de natureza religiosa, mas o crente tem o direito inconcusso de ser respeitado em sua fé”. Uma das formas mais reconhecidas de fundamentação das normas morais é a tradição, coisa que os antigos souberam perceber e nos transmitir através da própria etimologia da palavra. Em função disso, é nosso entendimento que o comportamento social de um povo não seria possível sem que houvesse também uma compreensão do meio, no qual ele vive. As regras, leis, instituições, costumes e meios de comunicação, que regulam o comportamento social dos brasileiros, estão incluídos no componente sociológico da cultura, que serve de meio de relacionamento entre o homem

e o ambiente físico e assim ajuda a preservação da vida e da nacionalidade.

Em face do exposto e considerando que os consumidores queixosos têm direito a uma resposta conclusiva, entende este relator que faltou sensibilidade à empresa anunciante, utilizando uma comunicação de forma abusiva e incomum, cujo único objetivo foi o de impactar a opinião pública com a mensagem publicitária; e sugere que sejam aplicadas as hipóteses previstas nas letras “a” e “c”, do artigo 50, ou seja a advertência do anunciante e a sustação da veiculação dos anúncios.

A Decisão

A Decisão final consagrou, por maioria de votos, esse entendimento.¹⁰

2.2 Publicidade Exploradora do Medo ou Superstição

Neste tipo de anúncio o fornecedor tenta utilizar de elementos que possam aterrorizar o consumidor, no sentido de que aquele produto anunciado seja indispensável para sua vida.

A publicidade explora estas duas áreas para fazer com que o consumidor adquira o produto ofertado, gerando quase que um sentimento de necessidade e ao mesmo gerando uma relação de subordinação.

Nas palavras de Benjamin esta modalidade de publicidade abusiva é aquela:

¹⁰ Casos CONAR – Caderno 5 – Caso 28. Disponível em www.conar.org.br, acesso em: 28 de outubro de 2013

(...)que se utiliza do medo ou superstição para persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço é abusiva. Para receber tal qualificação não se exige que a mensagem aterrorize, realmente, os consumidores. Basta que o anúncio faça uso desses recursos para que seja considerado ilegal.¹¹

Assim, de idêntico modo, não há a exigibilidade de que consumidor se encontre amedrontado para que haja o efetivo dano e conseqüente responsabilidade do anunciante, isto porque, sua obrigação perante seus consumidores é objetiva.

2.3 Publicidade Incitadora de Violência

Da mesma forma que o legislador preocupou-se com a publicidade que atinge os aspectos subjetivos do consumidor, como aquela que abarca a moral, seja discriminando ou se utilizando do medo dos consumidores, este também visou tutelar aquelas publicidades que incitem a violência física.

A vedação contida nesta espécie de publicidade diz respeito a qualquer tipo de violência, seja ela contra o próprio ser humano, seja contra animais. Assim, os anúncios que veiculam imagens de lutas físicas, guerras e até mesmo de morte, serão tidos como abusivas e em conseqüência ilícitos pela lei.

Portanto, quando a publicidade de algum modo for agressiva contra qualquer ser vivo, utilizando de força bruta

11 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p. 342.

ou apenas que dê ideia à violência como algo positivo, poderá ter seu patrocinador responsabilizado objetivamente por anúncio abusivo.

2.4 Publicidade Anti-ambiental

O meio ambiente, diante de sua relevância social, hoje é um dos assuntos mais discutidos em todas as áreas. Seja no campo econômico, social ou político, os elementos ambientais, passaram a ser tutelados em todos seus aspectos, logo, não poderia a publicidade deixar de dar sua “contribuição”.

No que diz respeito ao meio ambiente, a publicidade será tida como abusiva, se esta atentar de algum modo contra sua proteção, sendo incitando o consumidor a destruí-lo ou então a desvalorá-lo. Assim, segundo Nunes, a publicidade quando tratar do meio ambiente deverá ser limitada, senão vejamos:

Estão proibidos anúncios que direta ou indiretamente estimulem:

- a) a poluição do ar, das águas, das matas, dos demais recursos naturais, bem como do meio ambiente urbano;
- b) a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais;
- c) a poluição visual dos campos e das cidades;
- d) a poluição sonora;
- e) o desperdício de recursos naturais.¹²

12 NUNES, 2011, *op. cit.* p. 552.

Portanto, é abusivo aquele anúncio que oferta uma motosserra super potente e a mostra destruindo uma área de preservação ou uma árvore gigantesca e centenária.

2.5 Publicidade Indutora de Insegurança

O legislador mais uma vez se volta para a segurança do consumidor, quando veda aqueles anúncios que possam por em risco a vida de seu público alvo. A publicidade, neste aspecto será abusiva quando de qualquer modo incitar o consumidor, através de uma ação ou omissão, a causar um dano a sua saúde ou segurança.

O CDC expôs em seu rol exemplificativo esta espécie de anúncio, devido seu elevado grau lesivo, uma vez que considerando que haja o efetivo dano, as consequências ao consumidor poderão ser irreversíveis. Assim Nunes veta algumas situações que possam por em risco o consumidor:

O anúncio não pode:

- a) Manifestar descaso pela segurança, sobretudo quando nele figurarem jovens e crianças ou quando especialmente a estes for endereçada a mensagem;
- b) Estimular o uso perigoso do produto ou serviço oferecido;
- c) Deixar de mencionar cuidados especiais para a prevenção de acidentes, se tais cuidados forem especiais ao uso do produto ou do serviço;
- d) Deixar de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto ou do serviço por crianças,

idosos e pessoas doentes, casos tais cuidados sejam essenciais.¹³

Logo, o anúncio que incite uma criança a usar, por exemplo, um cigarro, ainda que seja de chocolate, como é o caso da antiga marca de chocolates dos anos 80, a “Pan”, que trazia em sua publicidade uma criança segurando um cigarro e sorrindo (Anexo 15), hoje com a regulamentação da publicidade, com toda certeza seria taxada como abusiva e retirada do ar.

2.6 Publicidade Dirigida aos Hipossuficientes

Antes de adentrarmos no cerne desta espécie de publicidade abusiva, é ressabido mencionar que hipossuficiência diz respeito a uma qualificação atribuída a uma classe de consumidores, que se apresenta a partir de uma condição econômica, físico-psíquica ou meramente circunstancial, como é o caso dos idosos, índios, doentes, rurícolas, moradores da periferia e crianças.

Pois bem, a publicidade quando apresentada para qualquer uma dessas classes deve ser ainda mais cautelosa, isso porque a estes faltam o discernimento, desenvolvimento e até mesmo educação o suficiente para entender o alcance e a real intenção de uma publicidade veiculada, ao menos é o que disciplina Benjamin:

A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um

¹³ *Ibidem*, p. 551.

auxílio no seu processo decisório racional simplesmente não se aplica às crianças, jovens demais para compreender o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em consequência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de uma certa idade não deixa de ter enorme potencial abusivo.¹⁴

Destarte, quando se fala em hipossuficiência, o que é veiculado num anúncio pode ser levado aos termos literais, ou seja, se uma criança assistir um anúncio como dos chocolates Pan, pode sinceramente acreditar que qualquer cigarro é feito de chocolate, o que, por conseguinte, poderá por em risco a sua saúde.

14 BENJAMIN, 2009, *op. cit.* p. 343.

CAPÍTULO VI



CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicidade, como visto no presente trabalho, foi ao longo dos anos ganhando seu espaço, o Brasil como país em ascensão não poderia deixar de lado esta novidade, que desde logo foi inserida nas relações comerciais. A paixão pela publicidade surgiu facilmente, os comerciantes foram percebendo o poder desta novidade e o que ela poderia gerar em seu benefício. Assim, ela passou a ser utilizada como um meio inerente e decorrente de qualquer relação de consumo.

Com efeito, em consequência disso, os anúncios foram se aprimorando ao longo do tempo e os fornecedores-anunciantes passaram a desenvolver técnicas cada vez mais sofisticadas e com idéias inovadoras, isso para conquistar cada vez mais consumidores e considerando a acirrada concorrência no comércio.

Pois bem. A publicidade se estabeleceu como um novo ente da relação de consumo, e assim, ao mesmo tempo em que chamou a atenção dos comerciantes, em razão do seu poder, de igual modo despertou a preocupação dos legisladores.

O consumidor a partir de então estava sujeito a mais uma artimanha do fornecedor. Não bastasse a massificação dos produtos, o fornecedor agora dispunha de um novo meio para atrair o consumidor a adquirir os seus produto ou ser-

viços, surgindo, assim, mais um ponto de vulnerabilidade do consumidor, a ser explorado pelo fornecedor.

O legislador, visualizando o potencial lesivo que a publicidade poderia acarretar sobre o consumidor, entendeu por bem regulamentá-la, no sentido de impor limites a atuação do anunciante e não de proibir sua veiculação. Os princípios norteadores dessa limitação possuem escopo principalmente, na preservação do consumidor, na tentativa de salvaguardá-lo e alertá-lo dos excessos, que podem futuramente ser vertidos em danos irreparáveis aos mesmos.

A regulamentação da publicidade não veio por simples implicação do legislador, realmente os fornecedores passaram a abusar desse meio de divulgação, pois como foi visto na presente monografia, as publicidades mais antigas não tinham limites, já que associavam criança, cigarro e uma via feliz, num mesmo anúncio, como se um derivasse do outro.

O basta, no entanto, veio com a normatização expressa na Lei 8.078/90 da publicidade, que trouxe fronteiras a atuação dos fornecedores, estabelecendo condutas perniciosas, que se uma vez empregadas nos anúncios, poderão infectá-los por completo.

O Código de Defesa do Consumidor, almejando a proteção de seu tutelado e em restringir ainda mais o exercício dos anunciantes, institui a publicidade nas formas enganosa e abusiva. Esta regulamentação, além de diferenciá-las conceitualmente, desejou precisar as condutas ilícitas dos fornecedores, para mais tarde atribuir-lhes a devida sanção.

As práticas que atinjam de forma perniciososa um anúncio, levando o consumidor em erro ou colocando a prova sua segurança ou preceitos morais, serão tidos como enganoso

e abusivo, respectivamente, e tão logo, por orientação legal, serão passíveis de análise administrativa e judicial, ainda que o dano efetivo não ocorra.

É neste caso, em que se percebe que o objetivo principal do controle exercido pela lei sobre a publicidade enganosa e abusiva, é a preservação dos direitos dos consumidores, pois, conforme bem estudado no presente trabalho, a mera pontualidade de um anúncio ser enganoso ou abusiva, já gera um dever ao fornecedor-anunciante perante seu público alvo, independentemente de sua real intenção ou da esfera desse prejuízo.

Logo, o que se vê com o controle da publicidade enganosa e abusiva no Código de Defesa do Consumidor, é que o legislador reconheceu o lugar que a publicidade ocupa no mundo das relações de consumo e o quanto esta pode influir na vida do consumidor, ditando regras de comportamento e até mesmo um estilo de vida.

Em uma simples análise dos anúncios da década de 90 e os atuais, percebe-se que este poder continua imponente perante a sociedade, tanto que em certa época os anúncios de cigarro, ditaram a moda de algo charmoso, o que hoje, diante da importante restrição legal, imposta pelo CDC, tentando proteger o consumidor em todos os seus aspectos, se apresenta de forma diversa.

Destarte, a disposição legal da publicidade não fez com esta deixasse de existir ou que os fornecedores perdessem o interesse de usá-la, pelo contrário, apenas veio trazer uma convivência harmônica entre interesses que ao final se casam com idêntico fim, qual seja: o consumo.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVITZ, José *et al.* **Eletrodomésticos: origens, história e design no Brasil.** Fraiha. Rio de Janeiro, 2006

Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Resolução – RE. N^o 2.247, DE 17 DE MAIO DE 2010. Publicado no Diário Oficial da União – Seção 1. N^o 93, terça-feira, 18 de maio de 2010.

ALMEIDA, João Batista. A Proteção Jurídica do Consumidor. 4. Ed. São Paulo: Saraiva.

ANGHER, Joyce Anne - organização. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel - 16. ed. – São Paulo: Rideel, 2013.

CÍCERO, Antônio. Os cartazes do ATEA. Disponível em: <http://antonio-cicero.blogspot.com.br/2010/12/atea-e-os-ateus-envergonhados.html>, acesso em: 27 de outubro de 2013.

Artigo 5^o da lei 4.680, de 18 de junho de 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4680.htm, acessado no dia 09 de abril de 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; [et. al.]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRASIL, Jurema. História da Publicidade. Disponível em: <http://www.casperlibero.edu.br/noticias/index.php/2009/09/25/historia-da-publicidade,n=1564.html>, acesso no dia 04 de maio de 2013.

COELHO, Cláudia Schroeder. Princípios referentes à publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://>

www.pesquisedireito.com/artigos/difusos/principios-publicidade-cdc, acessado no dia 29 de maio de 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. O Empresário e os Direitos do Consumidor. São Paulo: Saraiva: 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, vol. 1, Revista dos Tribunais. 2002.

Casos CONAR – Caderno 5 – Caso 28. Disponível em www.conar.org.br. Acessado em 28 de outubro de 2013.

ENTLER, Ronaldo. Diálogos mal assumidos entre a arte e a publicidade [Cannes 2]. Disponível em: <http://iconica.com.br/blog/?p=4193>, acesso em: 28 de outubro de 2013.

ESLEBÃO, Elsita Collor. Princípios Informativos das Obrigações Contratuais civis. Ed. Livraria do Advogado, São Paulo, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio. O Dicionário da Língua Portuguesa. 7.ed. Curitiba: Ed. Positivo; 2008.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. 6 ed. Impetus. 2010.

HUMBERT, Georges Louis Hage. Inversão do ônus da Prova no CDC. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4939/inversao-do-onus-da-prova-no-cdc>, acessado no dia 30 de março de 2013.

MARCONDES, Pyr. Uma História da Propaganda Brasileira. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

MOTA, Mirian. História e Evolução da Publicidade e Propaganda. Disponível em: <http://www.guiadacarreira.com.br/artigos/carreira/historia-publicidade-e-propaganda/>, acessado no dia 15 de março de 2013.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6. Ed. São Paulo:Saraiva, 2011.

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

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho Ramos. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209, acesso em: 13 de agosto de 2013.

Reportagem Blog Ideias que Vem e Vão. Ufanismo, Ditadura Militar e o Brasil. Disponível em: <http://luizguilhermec.wordpress.com/2011/01/06/ufanismo-ditadura-militar-e-o-brasil/>, acesso em: 27 de outubro de 2013.

Reportagem Blog Picaretas da Tavola. Esse Povo De Deus É Uma Bênção. Disponível em: <http://picaretasdatavola.blogspot.com.br/>, acesso em: 27 de outubro de 2013.

Reportagem site 7 Segundos. Procon/AL determina retirada de publicidade enganosa de motocicleta. Disponível em: <http://www.7segundos.com.br/noticias/editoria/alagoas/proconal-determina-retirada-de-publicidade-abusiva-de-motocicleta/16021>, acesso em: 25 de setembro de 2013.

Reportagem site Exame. Para Nestlé, consumidores não entenderam Alpino Fast. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/marketing/noticias/nestle-explica-alpino-fast-559542>, acesso em: 24 de setembro de 2013

Reportagem site G1. Anvisa determina suspensão de propagandas do Alpino Fast. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/05/anvisa-determina-suspensao-de-propagandas-do-alpino-fast.html>, acesso em: 24 de setembro de 2013.

Reportagem site Historica. Propaganda Histórica: Cigarrinhos de Chocolate Pan. Disponível em: <http://historica.com.br/colunas/propaganda-historica/cigarrinhos-de-chocolate-pan>, acesso em: 28 de outubro de 2013.

Reportagem site JusBrasil. Anvisa proíbe propaganda e anúncios da bebida Alpino Fast. Disponível em: <http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2194431/anvisa-proibe-propaganda-e-anuncios-da-bebida-alpino-fast>, acesso em: 24 de setembro de 2013.

Reportagem site Paraiba. McDonald's é multado em R\$ 3 milhões por publicidade abusiva para crianças. Disponível em: <http://www.paraiba.com.br/2013/04/20/49523-mcdonalds-e-multado-em-r-3-milhoes-por-publicidade-abusiva-para-criancas>, acesso no dia: 27 de outubro de 2013.

RODRIGUES, Eduardo. Kirin pode ser punida por suposta publicidade abusiva. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/economia/materias/1538530-kirin-pode-ser-punida-por-suposta-publicidade-abusiva>, acesso em: 28 de outubro de 2013.

SEVERINO, Emilly Furtado; GOMES, Natália Moura; VICENTINI, Samila. A História da Publicidade Brasileira. Artigo, 2010.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

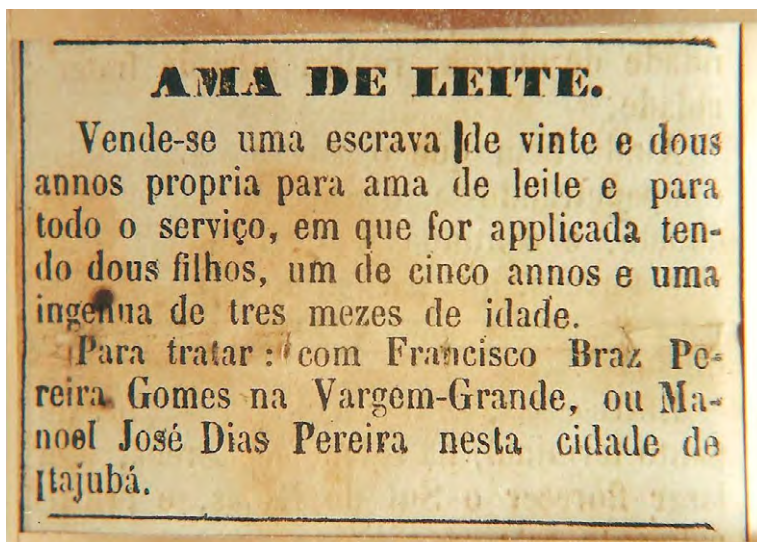
VENTURA, Felipe. Apple fez merchandising em um terço dos maiores filmes de 2010. Disponível em: <http://gizmodo.uol.com.br/apple-fez-merchandising-em-um-terco-dos-maiores-filmes-de-2010/>, acesso em: 28 de outubro de 2013.

ANEXOS

ANEXO 1



ANEXO 2



ANEXO 3



Após o banho de mar...

Um banho de Beleza

— Com sabonete Gessy. Sua espuma atua suavemente e suaviza a pele. Prefira sabonete Gessy — com essência, dura mais e é perfumado até a pele.

A maioria usa
SABONETE
GESSY

GESSY

ANEXO 4



As amigas não cansam de elogiar. A nova GOLDEN LINE 64 G-E deslumbra, realmente. É bonita, decorativa, embeleza o ambiente e, o que é mais importante, é uma geladeira funcional. Permite a alternativa de ligação em 110 ou 220 V, dispensando transformadores. Novas cores. Muitas outras características técnicas valorizam a GOLDEN LINE 64 G-E.

Os que elegem para sempre preferem G-E. **GENERAL ELECTRIC S.A.**

ANEXO 5



ANEXO 6



ANEXO 7



ANEXO 8



ANEXO 9

**É PELO CORPO
QUE SE RECONHECE
A VERDADEIRA NEGRA.**

DEVASSA NEGRA. ENCORPADADA,
ESTILO DARK ALE DE ALTA FERMENTAÇÃO,
CREMOSA E COM AROMA DE MALTE TORRADO.

PREPARADO DE CERVEJA
COM OS MELHORES
INGREDIENTES SELECIONADOS
E FERMENTADO EM
CONDIÇÕES IDEIAIS

BEBE COM MODERAÇÃO.

Importado e distribuído por: **BRUNO LINS & CIA. S.A.**

ANEXO 10



ANEXO 11

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

RESOLUÇÃO - RE No- 2.247, DE 17 DE MAIO DE 2010

O Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso das atribuições que lhe conferem o Decreto de nomeação, de 4 de janeiro de 2008, do Presidente da República, e o inciso X do art. 13 do Regulamento da ANVISA, aprovado pelo Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999, tendo em vista o disposto no inciso VIII do art. 16 e no inciso I, § 1º do art. 55 do Regimento Interno da ANVISA, aprovado nos termos do Anexo I da Portaria n.º 354, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006,

considerando o disposto na Constituição Federal de 1988, em especial os art. 196, 197, 200, incisos I e II;

considerando os arts. 4º e 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990;

considerando os arts. 2º, 6º, inciso I, alínea “a”, VII, §1º, da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990;

considerando o inciso VII do art. 2º e o inciso XXVI do art. 7º, da Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999;

considerando os artigos 21 e 23 do Decreto-Lei nº. 986, de 21 de outubro de 1969; e,

considerando o Ofício nº. 11/2010, datado de 17 de maio de 2010, encaminhado pela Promotoria de Defesa dos Direitos do Consumidor do Estado da Paraíba, resolve:

Artigo 1º Determinar, como medida de interesse sanitário, a suspensão, em todo território nacional, de todas as propagandas que apresentem denominações, designações e vocábulos que possibilitem interpretação falsa, erro e confusão quanto à composição do alimento ALPINO FAST, de responsabilidade da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, ao induzir o consumidor a acreditar que o produto possua em sua composição o chocolate Alpino, especialmente aquelas veiculadas no site www.nestle-fast.com.br.

Artigo 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

DIRCEU RAPOSO DE MELLO

ANEXO 12



ANEXO 13



ANEXO 14



ANEXO 15



Thaís Moreira Souza de Queiroz Ottoni

A publicidade no Brasil passou por várias fases até chegar ao estágio em que se encontra, desde a simples divulgação boca-a-boca até aos modernos meios de veiculação, os anúncios foram ganhando destaque e conseqüente regulamentação, começando a partir de sua distinção com a propaganda. A publicidade foi delineada pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, como um meio em que se torna público um produto ou serviço, visando um fim econômico, para o anunciante identificado. O consumidor, como ente alvo dessa atividade, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor deve ser protegido, já que quando adquire esses produtos ou serviços, na grande maioria das vezes desconhece a sua fabricação, planejamento ou até mesmo suas implicações jurídicas. À vista disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar a publicidade em sua forma enganosa e abusiva, diante do controle que o Código de Defesa do Consumidor exerce sobre as mesmas, com o fim específico de proteger o consumidor, dos artifícios usados pelo anunciante. Para a contextualização do tema foi feita uma explanação da evolução histórica da publicidade no Brasil, em seguida a conceituação e princípios da proteção publicitária do consumidor e por fim uma análise do controle das publicidades enganosa e abusiva. Por fim, a elaboração do presente trabalho se deu através do método bibliográfico e analítico, utilizando-se de orientações doutrinárias, consulta a artigos eletrônicos e legislação.

