

PUBLICIDADE ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nathalia Gentil Tanganelli

Aluna matriculada no 5º ano da Faculdade de Direito da ITE/Bauru.

Orientador: Prof. Ms. Silvio Carlos Álvares

Co-orientador: Juliana Pereira de Almeida Álvares

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a publicidade abusiva, no código de defesa do consumidor, apresentando suas características, sua forma de manifestação, bem como as sanções impostas a quem faça uso da mesma. Referida publicidade, visa à observância dos valores fundamentais da sociedade, vai além da enganosidade, ela usa de desrespeito, do medo, da violência, aproveita da inexperiência das crianças, induz à postura prejudicial, à saúde, à segurança. A prática de abusos na publicidade, conforme o caso, fica sujeita a sanções de natureza administrativa, civil, até mesmo penal. Insta ressaltar que o CDC proporciona vários mecanismos de proteção, como pleitear indenização por danos morais, materiais, imposição de multa e contrapropaganda.

Palavras-chave: publicidade, abuso, sanções.

INTRODUÇÃO

O direito do consumidor, o centro do reconhecimento da defesa do consumidor, nasce dentro da perspectiva histórica que vivemos em uma sociedade em massa, em uma sociedade de consumo que é caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, e pelo domínio do *marketing*.

Assim, o direito do consumidor tornou-se uma exigência da sociedade em massa, que a cada dia apresenta-se mais globalizada, e só será efetivamente protegida se, ao lado disso, reconhecer o caráter difuso e multifacetário com que deve se revestir a proteção do consumidor, que sem sombra de dúvidas é parte mais fraca da relação de consumo.

A força que tem comandado o mundo negocial, é o *marketing*, o que inclui a publicidade.

Na sociedade contemporânea, a publicidade tem sido um instrumento poderoso no que tange à influência que exerce no consumidor.

Atualmente, a publicidade deixou de significar a informação ao consumidor, tende agora visar ao interesse da empresa fornecedora, como fórmula de estímulo ao consumo.

Toda informação dirigida ao consumidor é protegida e valorada pelo Código, que dispõe amplamente, em suas normas, o direito básico do consumidor; com efeito, quanto melhor e informado for, o consumidor terá melhores condições de exercer seu direito de escolha.¹

No tocante à proteção do consumidor, em face de práticas publicitárias, podem ser citadas, dentre outras normas, as consignadas no artigo 6º, inciso IV, que estabelece ser direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva, nos art 30, 35, 36 a 38, 56, inc XII, e 60, este relativo à contrapropaganda.²

O objetivo neste trabalho é trazer a lume, especificamente, a publicidade abusiva e os aspectos que a concernem no CDC.

Referida publicidade visa à observância dos valores fundamentais da sociedade, como veremos com detalhe ao longo do trabalho.

A informação na publicidade abusiva pode ser verdadeira, porém a mensagem desvirtua-se do seu propósito de comunicar e vem ofender valores reputados fundamentais. O que está em questão aqui não é a veracidade ou a correção da informação, mas o aspecto cultural da publicidade, o impacto moral da mensagem.

Resta-nos, patente, a importância e a dificuldade no controle dos abusos publicitários, não apenas em razão do predomínio do elemento moral na

1 MELLO, H. C. V. Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva.

2 ALMEIDA, J. A. Publicidade e defesa do consumidor.

aferição da legalidade da conduta, mas também porque, controlar a publicidade, sob o prisma da abusividade, significa impor limites a uma liberdade garantida constitucionalmente, atribuindo grande dose de incerteza no julgamento da questão.

É exatamente no campo da restrição e da repressão eficiente de abusos ou desvios publicitários que serão situadas as propostas a serem apresentadas neste trabalho, as quais guardam conformidade com os princípios do direito do consumidor. Traz as normas que a define, bem como as sanções a ela previstas.

PUBLICIDADE: CONCEITO E OBJETIVOS

Publicidade, segundo Maria Elizabete Vilaça Lopes, é “um conjunto de meios destinados a informar o público e convencê-lo a adquirir um bem ou serviço”, ou ainda segundo Carlos Ferreira Almeida, grande jurista português, é “toda a informação dirigida ao público com o objetivo de promover, direta ou indiretamente, uma atividade econômica”.

Vários sistemas jurídicos regram a publicidade, mas não a definem. A publicidade “divulga” uma oferta, mas uma oferta multidirecionada, feita publicamente, atingindo a coletividade de forma incontrolável, oferta sobre a qual pende a aceitação do contratante sob a forma de conclusão do negócio e aquisição anônima do produto ou serviço.

É qualquer forma de oferta, comercial ou massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com a utilização de informações ou persuasão.

Dois elementos são essenciais em qualquer publicidade: difusão e informação. Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico, no sentido de que é informando que o anunciante atinge o consumidor. Sem difusão, não há de se falar em publicidade, de vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno.

Há de se ressaltar que não se pode confundir publicidade com propaganda, uma vez que são termos com significados distintos, embora sejam utilizados como sinônimos. Contudo, há de se deixar claro que a publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social.

PUBLICIDADE X CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor preocupou-se com a proteção ao consumidor, desde o momento que antecede a realização de um contrato de consumo, não se limitando ao regramento das relações contratuais de consumo, mas disciplinando o momento relativamente anterior a este.

Entendeu o código que a relação de consumo não é apenas contratual, ela surge através de técnica de estimulação ao mesmo, quando ainda sequer pode se falar em consumo, e sim em uma expectativa de consumo. Assim, a publicidade, como a mais importante dessas técnicas, recebeu um cuidado especial pelo código.

O diploma vem disciplinando um controle da publicidade, da mensagem publicitária e consagra, em suas normas, este direito básico do consumidor, a saber, o de ser adequadamente informado sobre seus produtos e serviços oferecidos no mercado, suas características, qualidades, riscos, garantias e serviços.

A saber, segundo artigo 29 do CDC, onde apresenta uma das definições de consumidor, sendo esta por equiparação, deixa evidente, que basta a mera exposição da pessoa às práticas comerciais ou contratuais para que seja considerada um consumidor, e que merece, dessa forma, a cobertura pelo Código.

Tal conceito é deveras importante, para fins de controle preventivo e abstrato das práticas publicitárias.

Conforme a Carta Magna dispõe em seu artigo 5º, XXXII, “o Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”, dando a esse a obrigação de promover a proteção do consumidor.

Dessa forma, veio o Código de Defesa do Consumidor a fim de disciplinar a respectiva matéria, protegendo o consumidor que, a todo momento, é bombardeado por publicidades de todo gênero.

PUBLICIDADE ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código dispôs acerca da publicidade abusiva, em seu artigo 37, § 2º *in verbis*:

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a 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.

A norma traz um elenco aberto, utilizando-se de expressões “dentre outras”, de forma a tornar mais efetivo o comando legal. Tal técnica tem por fim permitir que se faça a mais perfeita adequação entre fato e norma, coibindo outras condutas, além das que foram expressas na lei, desde que possuam o mesmo conteúdo abusivo.

Quando se fala no teor abusivo da publicidade, não se está levando em conta se o conteúdo da mesma é ou não verdadeiro, mas o que é analisado é se a mesma atenta a valores e princípios fundamentais.

“Veja-se que as diversas modalidades de publicidade abusiva, ao contrário da publicidade enganosa, não atacam o bolso do consumidor, isto é, não têm, necessariamente, o condão de causar-lhe prejuízo econômico”.³

A publicidade abusiva vai além da enganosidade; ela usa de desrespeito, do medo, da violência, aproveita da inexperiência das crianças, induz à postura prejudicial à saúde, a segurança, é uma campanha deplorável. É crime, há dolo, há vontade de delinquir.

O dever de não abusar traduz-se no dever de atuar segundo valores sociais, segundo a boa-fé, segundo os bons costumes e segundo a finalidade econômica ou social do mesmo direito.⁴

O legislador apresentou hipóteses de sua configuração, no art. 37, § 2º. No início do parágrafo, a utilização da expressão “*dentre outras*” significa que o rol não é taxativo, mas exemplificativo. A lista contém, portanto, algumas modalidades de publicidade abusiva e, em todas elas, observa-se ofensa a valores da sociedade: o respeito à criança, ao meio ambiente, aos deficientes de informação, à segurança e à sensibilidade do consumidor. Estas são as formas de abusividade, conforme o art. 37 § 2º:

1- A publicidade discriminatória de qualquer natureza;

Um dos direitos constitucionalmente garantidos a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País é o direito à igualdade, art 5º, caput, I, VIII e XLII da CF. Assim a publicidade abusiva não pode ultrapassar esses valores constitucionalmente garantidos.

Portanto, dessa forma, é discriminatória toda publicidade que admita a promoção de idéias preconceituosas relativas à raça, ao sexo, à preferência sexual, à condição social, à nacionalidade, à profissão e às convicções religiosas e políticas.

Podemos citar um exemplo real, onde configurou a discriminação racial quando houve a veiculação de cartazes externos de uma marca de vestuários, a Benetton, em que eram apresentadas duas meninas, sendo uma loira com rosto angelical e outra negra com o penteado sugerindo chifres de diabinho.⁵

Outro exemplo claro de discriminação (demonstrado abaixo), é a publicidade da Arezzo, elaborada para o verão 2005.⁶

Visualizando tal publicidade, pode-se verificar que a mesma traz mulheres nuas, todas juntas, o que, numa análise crítica, se verifica uma insinuação de lesbianismo, não restando, dessa forma, nada que nos remeta aos sapatos, que é o foco da sua publicidade.

Por outro lado, em outra análise, se o intuito da publicidade foi mostrar que os sapatos da grife Arezzo foram feitos para todos os tipos de mulheres,

3 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. ob. cit., p. 300

4 MELLO, H.C.V. Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva.

5 Bol. CONAR n.47

6 www.arezzo.com.br; janeiro, 2005.

colocando a mulher loira, ruiva, morena, ocorreram em um grave erro, uma vez que se apresenta esta, de forma discriminatória, já que excluiu a mulher negra, senão vejamos:

2- A que incite à violência;

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

Permitir a veiculação de mensagens publicitárias que incentivem a violência é contribuir para o seu aumento da violência.

Anúncio de armas de fogo não deverá ser emocional; não deverá sugerir que o registro do produto seja uma formalidade superada facilmente com os serviços oferecidos pelo anunciante; não fará promoções, não apregoará facilidade de pagamento, redução de preços, etc. Além disso, não será veiculado em publicação dirigida a crianças ou a jovens e nem na televisão, no período que anteceder às 23h até às 6h. Deverá, por outro lado, evidenciar que a utilização do produto exige treinamento e equilíbrio emocional e aconselhará a sua guarda em lugar seguro e fora do alcance de terceiros.⁷

3- A que explore o medo ou superstição;

Para ser qualificada como exploradora do medo e da superstição, não se exige que a mensagem aterrorize, realmente, os consumidores. É necessário, apenas, que o anúncio faça uso desses recursos para que seja considerado ilegal.⁸

4- A que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança;

O Código teve um cuidado muito grande quando tratou da publicidade endereçada ao público infantil, reconhecendo de plano sua hipossuficiência.

Dessa forma, a publicidade direcionada diretamente às crianças não pode incitá-las a comprar um produto ou serviço, e não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer adulto a adquirir produtos ou serviços, não pode explorar a confiança pessoal que a criança tem em seus pais.

A Câmara Internacional de Comércio (organização privada) promulgou, em 1982, normas de orientação ao comportamento publicitário endereçado a crianças: a publicidade dirigida a crianças deve ser veraz e claramente identificável como tal; não deve aprovar a violência ou aceitar comportamentos que contrariem as regras gerais de comportamento social; não se podem criar situações

7 Súmula de n.º 4 do CONAR (bol. 27:90)

8 GRINOVER, Ada Pellegrine. Et al. Código brasileiro do defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

que passem a impressão de que alguém pode ganhar prestígio com a posse de bens de consumo, que enfraqueçam a autoridade dos pais, contribuam para situações perigosas para a criança, ou que incentivem as crianças a pressionarem outras pessoas a adquirirem bens.

Para demonstrar a abusividade contra crianças, busca-se um exemplo citado por Pasqualotto (1997, p. 134-135), por Fábio Ulhoa (1994, p. 264-265) e por Valéria Falcão Chaise (2001, p. 41). Ação civil pública promovida por associação de proteção ao consumidor perante a 7ª. Vara Cível de Porto Alegre referente a dois filmes publicitários da Nestlé. No primeiro filme, chamado Armazém, meninos invadem furtivamente à noite, um estabelecimento comercial para se apropriarem e comem guloseimas da marca em promoção, quando são surpreendidos pelo guarda, que, no entanto, escorrega em bolinhas de gude espalhadas pelos garotos para a cobertura da fuga. No segundo filme, chamado Perereca, meninos armados com nojentas pererecas entram na casa de meninas, suas vizinhas, e, para conseguirem as guloseimas da marca em promoção, que se encontram na geladeira, ameaçam-nas com os pegajosos anfíbios.

A ação das crianças ensaja a prática dos crimes de furto qualificado e extorsão.

Ora, a exposição de crianças em ações condenáveis, importa não só em claro aproveitamento da inexperiência dos espectadores menores, como também séria deturpação de valores sociais.

6- A que despreza valores ambientais;

O meio ambiente, modernamente, passou a ser uma esfera de preocupação dos consumidores.

É abusivo, por exemplo, o anúncio de uma motosserra em que o anunciante a testa em uma área protegida ou contra uma árvore centenária.⁹

7- A que seja capaz de induzir o consumidor a comportar-se de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde;

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

8- A que seja capaz de induzir o consumidor a comportar-se de maneira prejudicial à sua segurança.

MECANISMOS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE ABUSIVA E AS SANÇÕES APLICADAS

Sob a óptica e subordinação do sistema jurídico atual, são vários os mecanismos de controle da publicidade abusiva.

9 GRINOVER, Ada Pellegrine. Et al. Código brasileiro do defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

A publicidade abusiva sofre controle administrativo não só de órgão auto-regulamentador, o CONAR, como também dos órgãos públicos:

dos órgãos públicos que garantem a defesa do consumidor, por força do estabelecido nos arts. 55 a 60 do CDC, que tratam das sanções administrativas, e 9º e seguintes do regulamento, Decreto n. 2.181, de 20/3/1997, que organiza o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, da fiscalização, das práticas infratoras e penalidades administrativas.¹⁰

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária CBDP dispõe, em seu art. 20 que nenhum anúncio pode favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa de discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade. Não pode também acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa atingir. Portanto, uma das primeiras formas de controle contra publicidade abusiva de natureza discriminatória será exercida pelo CONAR.

As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e outras definidas em normas específicas, à multa, proibição de fabricação do produto, imposição de contrapropaganda etc.

Quanto aos ilícitos penais, o CDC, em seu art. 67, ensina que fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser abusiva incorrerá em pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Poderá ainda, ser imposta aplicação da contrapropaganda, que será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade abusiva, que correrá sempre às custas do infrator, e o ônus de provar a veracidade e a não-abusividade da publicidade caberá a quem a patrocinou.

A contrapropaganda será divulgada da mesma forma, freqüência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade abusiva, art. 60 do CDC.

O Poder Judiciário, quando acionado, poderá determinar a exclusão do anúncio, no todo ou em parte. As normas processuais do CDC dão amplitude para tanto nos arts. 83 e seguintes e ainda o art. 6º, inciso VI, que garante ao consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

10 NUNES, L. A. R. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000.

Portanto, podemos verificar que o CDC proporciona vários mecanismos de proteção à publicidade abusiva, como pleitear indenização por danos morais ou materiais, a imposição de multa e contrapropaganda.

Válido se faz salientar que, para o efetivo controle da publicidade abusiva previsto no CDC, é de suma importância a atuação do Ministério Público, das Associações de defesa do consumidor, sejam pelos meios judiciais (ações coletivas), quanto meios extrajudiciais.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se concluir que:

Como conseqüência do crescimento da sociedade globalizada, caracterizada pelo consumerismo exacerbado, a publicidade tem sido, a cada dia que passa, o meio mais célere e importante do qual os produtores e fornecedores se utilizam para divulgação de seus produtos e serviços.

Visam tão-somente a alcançar esses consumidores instigados ao consumo, e utilizam-se, para tanto, do meio disponível, qual seja, a publicidade.

Assim, com a evolução e o crescimento das vias publicitárias, foram se verificando inúmeros abusos praticados contra o consumidor e, dessa forma, reconheceu-se a necessidade de regulamentação da publicidade, e imposição de sanções contra esses abusos.

Desse modo, constatamos a regulamentação, pelo Código de Defesa do Consumidor, quanto à prática de publicidades abusivas, o que foi o objeto deste trabalho.

Restou-nos patente, que a publicidade abusiva é aquela que atenta contra os princípios fundamentais, que atenta contra o indivíduo em sua essência, que vai além do que é enganoso, mas incita à violência, ao medo, usa da fraqueza das pessoas, da hipossuficiência, faz discriminações, enfim, que atenta contra a dignidade da pessoa humana.

A publicidade abusiva é repugnante, ela é baixa, é astuciosa, maldosa, há dolo, há o implícito desejo de o anunciante de delinquir.

Insta salientar que, na publicidade abusiva, diversamente da enganosa, não se questiona a verdade da informação, mas o impacto moral da mesma.

O disposto no artigo 37, §2º do CDC não traz um elenco taxativo, e sim exemplificativo, utilizando-se da expressão “dentre outras”, tornando mais efetivo o comando legal.

Podemos verificar, ainda, efetivos mecanismos de defesa contra publicidade abusiva, tanto de cunhos administrativos como civis e penais, consoante se verificam nos arts 55 a 60, 67, do CDC, dentre outros.

Posto isto, concluímos que a publicidade abusiva tem caráter repugnante, que ela deve ser coibida e, para tanto, temos importantes mecanismos à disposição.

Devemos estar atentos e com olhos críticos àquilo que possa estar sendo usado e que possa direta ou indiretamente estar atentando à nossa dignidade.

Verificamos, à disposição, efetivos mecanismos a fim de sancionar aqueles que vinculam tais publicidades, e mais do que isso, atuar a favor do efetivo controle preventivo, “controle da publicidade abusiva constitui instrumental necessário à preservação da “sadia qualidade de vida”, a que alude o texto constitucional (art. 225 da CF)”.¹¹

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, J.B. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ALMEIDA, J.A. **Publicidade e defesa do consumidor**. RDC, v. 21, p. 105.
- BENJAMIN, A.H.V. **O controle jurídico da publicidade**. RDC, v. 9, p. 25.
- FEDERIGHI, S.M.P.C.P. **Publicidade Abusiva**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- GIACOMINI, Gino. **Consumidor versus propaganda**. Summus Editorial, 1991.
- GRINOVER, A. P. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado**. 5ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- VIEIRA, H.C. **Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva**. RDC, v. 35, p. 123.

11 MELO, H. C. V. Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva.