

PUBLICIDADE ABUSIVA

Adriano Aparecido Bruno

Bancário.

Analista Júnior da Gerência de Administração de Crédito
de Terceiros – GITER da Caixa Econômica Federal.
Graduado em Administração e Direito, inscrito no CRA/SP
sob nº 77455 e na OAB/SP sob nº 168781.
Especialista em Direito Empresarial pela ITE-Bauru.

1. INTRODUÇÃO

Numa manhã de 1991, os assinantes de uma importante revista de circulação nacional, folheando o exemplar daquela semana, depararam-se chocados com um anúncio da famosa marca de roupas Benetton: nele, acima do nome da grife, um modelo vestido de padre beijava uma modelo vestida de freira.

A mesma reação se verificou com grande parte dos motoristas que transitavam naquela manhã pelas grandes cidades, quando viram o referido anúncio em enormes *outdoors* espalhados pelas avenidas.

A polêmica se instalou no meio publicitário e fora dele, entre católicos e não católicos, com todos se fazendo as mesmas perguntas: até onde a publicidade poderia ir na ânsia por despertar o desejo de consumo? A publicidade poderia ofender valores éticos, religiosos, sociais e morais dos consumidores ao anunciar um produto?

As respostas a essas questões, sob o aspecto legal e doutrinário serão apresentadas a seguir.

2. A PUBLICIDADE

Dos diversos conceitos doutrinários do significado da palavra publicidade, o que parece ser mais conciso e objetivo é aquele apresentado na obra de Paulo Vasconcelos Jacobina: publicidade *é a arte de criar, no público, a necessidade de consumir*¹.

Ainda segundo o ilustre jurista, os estudiosos preferem distinguir a publicidade da propaganda, dando à primeira um caráter comercial-negocial e à segunda um caráter ideológico.

Porém, salienta que a norma legal que rege a matéria, qual seja a Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 - o conhecido Código de Defesa do Consumidor – CDC - trata os dois termos como sinônimos, na sua acepção comercial.

3. A PUBLICIDADE ABUSIVA

Além de estabelecer que a publicidade deve se pautar pela veracidade de seu conteúdo, o legislador brasileiro também buscou proteger os valores sociais, éticos e morais dos consumidores, impondo determinados limites éticos às mensagens publicitárias utilizadas como técnicas de venda de produtos e serviços, conforme se depreende da análise do parágrafo 2º do referido artigo 37 do CDC:

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

(...)

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

Como ensina o Prof. Luiz Antonio 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”.²

Vê-se, ainda, que, embora o CDC não tenha conceituado a publicidade abusiva, enumerou exemplificativamente algumas hipóteses que a caracterizam como tal.

1 JACOBINA, P. V. A publicidade no direito do consumidor, p. 15.

2 NUNES, L.A Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor, p. 459.

3.1. Publicidade discriminatória

Conforme afirma Fernando Gherardini Santos, a publicidade discriminatória “se utiliza de uma distinção depreciativa em relação a dois ou mais indivíduos de diferentes origens, raças, sexos, cores, credos ou idades, bem como quaisquer outras formas possíveis de discriminação.”³

Segundo ele, “os valores protegidos encontram-se resguardados pela CF/88, tanto no art. 3º, inc.IV, como no art. 5º, *caput* e incisos I, XLI, XLII.”⁴

Adalberto Paschoalotto⁵ lembra ainda da proteção conferida pelo inciso VIII do art. 5º da CF/88 à convicção filosófica e política.

Fernando Gherardini Santos também ensina que “é indispensável o caráter depreciativo para a configuração de abusividade discriminatória, pois, *v.g.*, a mera presença de pessoas de diferentes raças, sem a sugestão de superioridade de uma em relação à outra não configura a discriminação prevista em lei.”⁶

E Walter Ceneviva esclarece que os termos “qualquer natureza” “se ligam ao conjunto dos elementos caracterizadores da discriminação abusiva, podendo mostrar-se sob a forma visual, sonora, estática e cinética.”⁷

No Brasil, existem vários casos de anúncios que foram acusados de discriminatórios e levados à apreciação do órgão auto-regulamentador — o Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária - Conar — e do Judiciário.

Os exemplos mais famosos e polêmicos foram aqueles produzidos nas campanhas da marca italiana de roupas Benetton, incluindo o caso narrado no início deste trabalho.

Nessa peça publicitária, que mostrava um padre beijando uma freira, o Conar foi instigado a se pronunciar em virtude de inúmeras reclamações de consumidores.

O processo administrativo tramitou até o Plenário do Tribunal de Ética o qual considerou a publicidade ofensiva aos valores religiosos dos consumidores, tendo aplicado as sanções consistentes na advertência do anunciante e recomendação da sustação da veiculação do anúncio (Reclamação 177/91).⁸

A Benetton também produziu outro anúncio no qual exibia uma mulher negra com uma criança branca no colo. Neste caso, conforme lembra Adalberto Paschoalotto, “discutiu-se a existência de discriminação racial, especialmente porque o anúncio lembrava a época escravagista. O Conar, porém, considerou o anúncio ‘ade-

3 SANTOS, F. G. Direito do marketing, p. 223.

4 SANTOS, F. G. Direito do marketing, p. 223.

5 PASCHOALOTTO, A. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor, p. 128.

6 SANTOS, F. G. Direito do marketing, p. 223.

7 CENEVIVA, W. Publicidade e direito do consumidor, p. 128.

8 www.conar.org.br/casos.aspx.

quando à imagem institucional do anunciante, não infringindo a ética publicitária” (Bol.29/90).⁹

Outro anúncio da mesma grife exibia a fotografia de duas crianças, uma branca e uma negra, sendo que esta apresentava um penteado assemelhado a dois chifres. Neste caso, o Conar determinou a sustação da veiculação da publicidade, observando o Relator que “um anúncio pode ser ofensivo a determinada raça sem caracterizar, pela ausência de dolo, a discriminação” (Representação 229/91).¹⁰

E ainda talvez o mais polêmico da “safra” de anúncios da Benetton foi a campanha que mostrava um paciente com AIDS no momento de sua morte. Neste caso, o Ministério Público de São Paulo conseguiu sustar cautelarmente o anúncio sustentando o preconceito existente contra os portadores do vírus HIV.

Alguns outros anúncios levados à apreciação do Conar sob a acusação de discriminatórios:

- Anúncios da “Batata frita Füller” - Reproduziam o diálogo entre um garçom e um freguês claramente gago. Houve longos debates, com a apresentação de pareceres de psicólogos e médicos, sendo que ao final do julgamento houve a recomendação para alteração do anúncio, ao fundamento conclusivo de que é reprovável a ”ironização de defeitos, tiques ou ademanos, colocando o portador em situação ridícula ou de injusta inferioridade.” (Reclamação 060/84)¹¹
- Anúncio da Rede Zacharias de Pneus e Acessórios protagonizado por um gago e um vesgo. O CONAR, em última instância, considerou o conteúdo do anúncio além do limite do tolerável, por discriminar e trazer prejuízos às pessoas portadoras de tais defeitos, tendo recomendado a sustação da veiculação (Reclamação 88/90)¹²
- Anúncio intitulado “Conformem-se, dia 12 de outubro é o dia deles” da empresa Network Indústria e Comércio de Roupas Ltda. veiculado em revista, exibia várias crianças, loiras e morenas claras, tentando pintar o rosto de uma babá negra, amordaçada e amarrada a uma cadeira. Os membros do Conar, seguindo a conclusão do Relator, recomendaram a sustação da veiculação do anúncio sob o fundamento de caracterização de desrespeito à dignidade humana e às diferenciações sociais decorrentes do maior e do menor poder aquisitivo (Reclamação 118/88).¹³
- Anúncio em *outdoor* intitulado “Seu filho vai voltar às aulas de tênis velho? Jô Calçados.”, mostrava a foto de uma criança com a cabeça coberta por um

9 PASCHOALOTTO, A. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor, p. 128.

10 www.conar.org.br/casos.aspx

11 www.conar.org.br/casos.aspx

12 www.conar.org.br/casos.aspx

13 www.conar.org.br/casos.aspx

saco de papel. O Relator do processo viu no anúncio a caracterização de discriminação social: “Entendemos que o código ‘saco de papel na cabeça’ significa vergonha de enfrentar os colegas de escola. É perfeitamente lógico concluir que, ao ver essa imagem, alguém que usa o mesmo tênis do ano anterior se sinta humilhado diante dos colegas. Em nosso entendimento, o anúncio visa a estabelecer claramente a discriminação social em benefício do anunciante.” O Conar recomendou a sustação de veiculação do anúncio. (Representação 49/03)¹⁴

3.2. Incitação à violência

A segunda situação vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, pois caracterizadora da abusividade, refere-se à publicidade que incite à violência.

De acordo com Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federigui, “violência é o ato de alterar, reverter, ou inverter de forma a derrubar obstáculos, e, como mensagem, é a conduta que agride uma estrutura moral ou ética, material ou formal. Pode não ser uma atitude, mas um estado de coisas. O indivíduo não resolve agir, mas reage ao estímulo que incide sobre a insatisfação ou impotência.”¹⁵

Walter Ceneviva ressalta que “a instigação ou o estímulo devem conter tal habilidade que se caracterize sua irresistibilidade para o homem médio comum, sensato e razoável”.¹⁶

Fábio Ulhoa Coelho exemplifica:

*um fabricante de armas não pode promover o seu produto reforçando a ideologia da violência como solução dos conflitos sociais, ainda que uma publicidade com esse caráter dirigida a certos segmentos da população pudesse representar, no seu caso específico, uma solução satisfatória do ponto de vista psicológico.*¹⁷

Aliás, esse tipo de publicidade sofre inclusive restrições do Conar por meio de sua Súmula nº 4:

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

14 www.conar.org.br/casos.aspx

15 FEDERIGUI, S.M. P.C.T. Publicidade abusiva – incitação à violência, p. 130.

16 CENEVIVA, W. Publicidade e direito do consumidor, p. 129.

17 COELHO, F.U. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, p. 161.

*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 as 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.*¹⁸

Um exemplo desse tipo de publicidade foi recentemente levado à apreciação do Conar. Tratava-se de uma campanha veiculada em *outdoor* e internet em que o anunciante, Impacto Tiro e Defesa, utilizava argumentos que, no entender do órgão auto-regulamentador, podiam estimular a violência. O Conar recomendou a sustação da veiculação do anúncio (Representação 105/03).¹⁹

3.3. Exploração do medo ou superstição

No tocante ao medo, Paulo Vasconcelos Jacobina ensina que proibição tem “duplo sentido – impedir que o fornecedor crie um estado de pânico nos consumidores, para favorecer a aquisição de seu produto ou serviço”, como, por exemplo, anunciando a venda de botes infláveis sob o pretexto de uma falsa enchente iminente, bem como impedir que se “explorem algum temor pré-existente, resultante de alguma catástrofe, epidemia natural, etc”.²⁰

Observa o jurista, entretanto, que prevenir ou remediar situações calamitosas, sem ultrapassar as fronteiras do educacional, não caracteriza a abusividade, como no caso da publicidade de camisinhas, coletes salva-vidas, etc.

Um caso real desse tipo de publicidade foi o inusitado anúncio da empresa carioca Bombinière Novo México intitulado “Vítima da violência. Você ainda será uma.”, no qual se prometia que o consumidor ainda seria vítima da violência urbana e acenava, como solução, com a loteria, a qual seria capaz de propiciar ao vencedor a oportunidade de abandonar o Rio de Janeiro. O Conar recomendou a sustação definitiva da veiculação do anúncio (Representação 133/94).²¹

Com relação à superstição, visa o dispositivo legal a evitar que a publicidade vincule o produto ou serviço a alguma qualidade mágica, miraculosa ou sobrenatural que evidentemente não possui.

18 www.conar.org.br

19 www.conar.org.br/casos.aspx

20 JACOBINA, P. V. A publicidade no direito do consumidor, p. 97.

21 www.conar.org.br/casos.aspx

3.4. Publicidade dirigida às crianças

Adalberto Paschoalotto resume bem a questão: “o público infantil é um alvo cobiçado pela publicidade, seja porque constitui ele mesmo uma atraente mercado de consumo, seja porque é um meio de atingir os adultos”.²²

Para tanto, pretendeu o legislador proteger a criança da publicidade que explore a sua deficiência de julgamento e a sua falta de experiência.

Como observa Paulo Vasconcelos Jacobina, o Código de Auto-Regulamentação do Conar é um bom referencial interpretativo para se compreender o dispositivo legal, pois por um lado permite que se sejam utilizados na publicidade

os símbolos próprios do imaginário da criança, *mas por outro restringe* mensagens que levem a criança a se sentir diminuída ou menos importante caso não consuma o produto ou serviço oferecido, ou que a leva a constranger seus responsáveis ou importunar terceiros, ou promover comportamentos socialmente condenáveis à criança.

Ou seja, conclui, deve a mensagem publicitária respeitá-la na sua ingenuidade e credulidade.²³

Um exemplo deste tipo de publicidade abusiva, analisado pelo Conar, foi um anúncio da empresa Moda Juvenil Ernesto Borger S/A o qual era protagonizado por modelos crianças, de ambos os sexos, que contavam, um para o outro, como conseguiram a roupa nova: “Eu falei pra minha mãe que não fazia mais a lição de casa...”; “Eu falei pra ela que ia falar com a boca cheia.” etc., com a assinatura: “Para ganhar uma roupa Tobi vale qualquer truque...”. Neste caso, o Conar recomendou a suspensão definitiva da veiculação do anúncio e a advertência do anunciante, considerando que o anúncio, dentre outros motivos inaceitáveis, colocou o menor que não comete malcriações em situação de inferioridade em relação aos apontados como “esportos”, além de incitar o constrangimento dos responsáveis a adquirirem o produto, bem como a promoção e a estimulação de comportamentos condenáveis, sem nenhuma preocupação para com os cuidados especiais que se deva observar em relação às crianças e jovens e a indução às más, ao invés de incentivar as boas maneiras (Representação 26/83).²⁴

Também merece destaque um anúncio na TV da empresa Grendene S/A, intitulado “Xuperstar”, relativo ao produto “Tênis Superstar”, no qual Maria das Graças Menegel, a famosa Xuxa, dirigia-se a uma platéia de crianças convocando-as para,

22 PASCHOALOTTO, A. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor, p. 131.

23 JACOBINA, P. V. A publicidade no direito do consumidor, p. 98.

24 www.conar.org.br/casos.aspx

quando seus tênis estivessem velhinhos, trocá-los pelo produto por ela apreendido, o único da Xuxa. As crianças entreolhavam-se, e, tirando seus tênis, passavam a transformá-los em “velhinhos”, ou pintando-os, ou usando um torno, ou cortando-os com tesoura etc. Em seguida, todas pleiteavam das mães um tênis novo, conforme o anunciado. O Conar recomendou a suspensão da veiculação do anúncio, acolhendo a manifestação do Relator na qual, dentre outros fundamentos, lembrava não ser admissível que o anúncio deixasse implícita uma inferioridade do menor, caso este não consumisse o produto oferecido, bem como que o instigasse a constranger seus responsáveis para comprá-lo (Representação 091/92).²⁵

3.5. Meio ambiente

O CDC também não admite que a publicidade estimule a agressão ao meio ambiente, demonstrando, assim, estar em perfeita sintonia com a Constituição Federal vigente, a qual dedicou grande importância à proteção ambiental uma vez que os constituintes entenderam, acertadamente, que ela está diretamente ligada à preservação da qualidade de vida da pessoa humana.

A abusividade tipificada pelo CDC não está ligada à qualidade e características do produto ou serviço anunciado, para os quais há sanções específicas, mas ao desrespeito a um valor socialmente relevante. A abusividade está na atitude negativa presente no anúncio, na mensagem danosa transmitida ao consumidor.

Um exemplo de publicidade acusada de abusiva ao meio ambiente foi um anúncio da Fuji Photo Film publicado em revista no qual divulgava a foto de uma tartaruga com três caixas de madeira empilhadas sobre o seu casto e atadas por cordas ao seu ventre. A Associação Brasileira do Consumidor – Abracon ajuizou uma ação judicial em relação à Fuji ao argumento de que tal publicidade violava flagrantemente os valores ambientais protegidos pela Constituição Federal e pelo CDC. A ação foi extinta em face de acordo entre as partes, tendo a Fuji retirado o anúncio e doado R\$ 10 mil ao Projeto Tamar.²⁶

3.6. Indução a comportamento prejudicial ou perigoso à saúde ou segurança

Da mesma forma que no caso do desrespeito ao meio ambiente, quando o CDC caracteriza como abusiva a publicidade que induza o consumidor a um comportamento prejudicial ou perigoso à saúde ou segurança não está se referindo ao produto ou serviço anunciado, mas à mensagem potencialmente danosa contida no anúncio.

²⁵ www.conar.org.br/casos.aspx

²⁶ <http://www.no.com.br/revista>

Um exemplo desse tipo de publicidade analisado pelo Conar foi o de um anúncio veiculado em TV, do produto “Guaraná Taí”, o qual apresentava uma criança que se escondia dentro de uma geladeira. O Conar recomendar ao fabricante e à sua agência de publicidade a retirada do comercial de veiculação, pois entendeu que poderia tornar-se um estímulo para brincadeiras perigosas (Representação 047/85)

Outro caso interessante também objeto de apreciação pelo Conar foi o de um anúncio na TV do xarope Broncofenil, da empresa Zurita Laboratório Farmacêutico Ltda, que mostrava uma criança que abusava de situações que podiam afetar a sua saúde, sob a justificativa de que sua mãe dispunha de um produto capaz de “curá-lo” de eventual conseqüência. O Conar recomendou a alteração do anúncio (Representação 64/88).²⁷

3.7. Outras hipóteses

É consenso entre os doutrinadores que o rol das hipóteses caracterizadoras da abusividade presente no art. 37, §2º do CDC é meramente exemplificativo, o que importa dizer que a mesma norma veda igualmente que a publicidade, na tarefa de despertar o desejo de consumo, agrida outros valores importantes para a sociedade. Assim, entende-se que não será admitida a publicidade que atente contra a moral, as tradições, os bons costumes, a decência, o comportamento ético, *etc.*

4. CONCLUSÃO

Os consumidores são protegidos legalmente não somente quando induzidos em erro ao adquirirem um produto ou utilizarem um serviço, mas também quando são desrespeitados pela publicidade.

A publicidade não pode agredir os valores sociais, éticos e morais presentes na sociedade, ainda que não seja esse o seu objetivo.

Existem limites que não podem ser ultrapassados, os quais estão exemplificados no artigo 37 do CDC.

A vedação à publicidade abusiva, da mesma forma que outras regras do CDC, representa um marco importante no Direito brasileiro, fazendo parte da vanguarda mundial na proteção aos direitos do consumidor, sendo que o seu surgimento em 1990 preencheu um vazio jurídico na matéria.

Pelas pesquisas efetuadas, verificou-se que a auto-regulamentação tem sido eficiente em detectar e corrigir os abusos praticados nas campanhas publicitárias. Também merece destaque a atuação do Ministério Público e das associações de defesa dos consumidores.

27 www.conar.org.br/casos.aspx

Por fim, cabe registrar que os anunciantes aparentemente têm sido mais cautelosos na elaboração de suas campanhas, evitando os erros do passado.

BIBLIOGRAFIA

CENEVIVA, Walter. *Publicidade e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – Conar. Apresenta casos levados à julgamento. Disponível em <[http:// www.conar.org.br/casos.aspx](http://www.conar.org.br/casos.aspx)>. Acesso em 28 outubro 2003.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva – incitação à violência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor: aspectos práticos – perguntas e respostas*. São Paulo: RT, 1995. – (Biblioteca de direito do consumidor – v.10)

NO PONTO (NO.) – página da internet que apresentava diariamente crônicas e artigos jornalísticos e que deixou de ser atualizada em 16 abril 2002. Disponível em <<http://www.no.com.br/revista/secaoparaimpressao/190/45733/1006048780000>> Acesso em 29 outubro 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1997.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Fernando Guerardini. *Direito do marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: RT, 2000. – (Biblioteca de direito do consumidor – v. 14)