

IV ENEC – Encontro Nacional de Estudos do Consumo
Novos Rumos da Sociedade de Consumo?
24,25 e 26 de setembro de 2008 – Rio de Janeiro/RJ.

O CONTROLE DA PUBLICIDADE ILÍCITA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL

FRANCINI FEVERSANI¹
Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)
francini@unifra.br

BIANCA ROCHA SACCHIS²
Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)
biankinhars@hotmail.com

MARIANA FERRAZ SANTOS³
Centro Universitário Franciscano (UNIFRA)
marianafs88@hotmail.com

RESUMO

INTRODUÇÃO: A publicidade de consumo é um fenômeno cultural e econômico de grande repercussão na sociedade, pois é ela a principal incentivadora externa da consecução dos negócios jurídicos de consumo. Nesse passo, a publicidade de consumo informa, educa, incentiva e favorece a circulação de riquezas, mas, por outro lado, pode agir de forma a prejudicar a concorrência e os consumidores com publicidades ilícitas. Assim, o presente trabalho, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, pretende investigar o controle da publicidade ilícita no Brasil, amparando-se no Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito à aplicabilidade das sanções impostas pela ilicitude.

METODOLOGIA: Como método de abordagem foi utilizado o dedutivo, com a análise do geral para o particular. Foram analisadas diversas obras referentes ao tema escolhido e, sobretudo, a descrição deste no que tange ao aspecto jurídico, possibilitando o reconhecimento da publicidade ilícita à luz do CDC.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: A questão da publicidade ilícita é matéria inquietante e envolvida intrinsecamente ao fenômeno empresarial contemporâneo. Com a evolução da sociedade para os negócios jurídicos de consumo, surgiu a necessidade de amparar os consumidores dessa ilicitude, seja por meio de órgãos públicos como o PROCON, que atua administrativamente, ou por órgãos privados como o Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária, com obediência ao Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Em razão disso, em 1990, adveio o Código de Defesa do Consumidor que em seu

¹ Orientadora do Trabalho de Pesquisa e Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Rio Grande do Sul, Brasil. Endereço eletrônico: francini@unifra.br.

² Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Rio Grande do Sul, Brasil. Endereço eletrônico: biankinhars@hotmail.com

³ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Rio Grande do Sul, Brasil. Endereço eletrônico: marianafs88@hotmail.com.

artigo 37, cuidou de regulamentar a proibição de toda mensagem publicitária abusiva e enganosa que interferem nas relações de consumo. A publicidade enganosa é caracterizada pela informação falsa, ou, ainda, aquela capaz de induzir em erro o consumidor quanto a qualquer dado do produto ou serviço, podendo, ainda, ser enganosa por omissão, na forma do § 3º do art. 37, do CDC. A publicidade abusiva, de outro lado, é aquela que ofende a ordem pública, não sendo ética, mas sim opressiva. A partir disso, tem-se a necessidade de uma prática fiscalizatória efetiva, coibindo-se as publicidades ilícitas.

CONCLUSÕES PARCIAIS: Conforme o trabalho realizado, compreende-se a influência da publicidade diante do consumidor, devendo a mesma ser utilizada pelos fornecedores de forma sadia, sem infringir o contido no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor. Percebendo-se o linear diferenciador entre a publicidade que se encontra de acordo com as normativas protetivas do consumidor e aquelas que importam em prática ilícita, a aplicação das sanções previstas nos artigos 63 e 66 a 69 do CDC, é medida que se impõem. A aplicação das sanções administrativas e penais viabiliza a devida aplicação do conteúdo valorativo das normas consumeristas e permite a caracterização de uma sociedade de consumo mais atenta às práticas de mercado.

Palavras-chave: Controle, Publicidade, Ilícitude.

INTRODUÇÃO

Com a transformação das relações comerciais, deixando-se de lado uma produção de forma manufaturada e em baixa escala e passando-se à produção em série, a publicidade surgiu como um fenômeno econômico e social. Inicialmente, as mensagens publicitárias possuíam cunho basicamente informativo entre vendedor e comprador e, sendo a relação entre eles fundada no conhecimento pessoal e na confiança, refletia o conceito de seriedade e honestidade de que desfrutava o vendedor, assumindo um caráter de garantia de qualidade da mercadoria e conveniência de sua aquisição.

Com o consumo massificado e a despersonalização das relações de mercado, percebeu-se mudanças de comportamento nas relações de consumo. Por conseguinte, a publicidade tornou-se destinada à massa de consumidores e, sendo as ofertas veiculadas simultaneamente para milhões de pessoas, passou a ter a nova função de exercer uma influência sobre os consumidores, direcionando sua opção de consumo para determinado produto ou determinada marca.

Desta feita, a publicidade conduz a sociedade, ou seja, ela tem o poder de mudar hábitos e costumes, gerar expectativas, acelerar o consumo e aumentar as diferenças entre as classes sociais. Assim, a publicidade de consumo informa, educa, incentiva e favorece a circulação de riquezas, mas, por outro lado, pode agir de forma a prejudicar a concorrência e os consumidores com publicidades ilícitas. É nesse sentido que se fez necessária a

regulamentação e o controle das ilicitudes na publicidade, objetivando-se o equilíbrio das relações de consumo. O sistema misto de controle, no Brasil, surge a partir de sanções administrativas, civis e criminais.

Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar o controle da publicidade ilícita no Brasil, em especial o controle efetivado pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR) e pelo PROCON, verificando-se a aplicabilidade das sanções impostas pela ilicitude. Para tanto, analisar-se-á a legislação vigente acerca do tema, objetivando verificar o controle imposto aos que praticam a publicidade ilícita, analisando-se a temática a partir dos contornos da sociedade consumerista atual. A relevância do assunto justifica-se em virtude da questão da publicidade ilícita ser matéria inquietante e envolvida intrinsecamente ao fenômeno empresarial contemporâneo, visto que com a evolução da sociedade para os negócios jurídicos de consumo, surgiu a necessidade de amparar os consumidores dessa ilicitude.

Para desenvolver o trabalho, será utilizado como método de abordagem o dedutivo, por importar na compreensão do geral para o particular, analisando-se a relação entre premissas. Como método de procedimento, será utilizado o monográfico, tendo em vista a necessidade de análise do objeto de forma a se obter generalizações. Foram analisadas diversas obras referentes ao tema escolhido e, sobretudo, a descrição deste no que tange ao aspecto jurídico, possibilitando o reconhecimento da publicidade ilícita à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Para tanto, iniciar-se-á com uma abordagem sobre a publicidade e sua atuação no ordenamento jurídico brasileiro, para então se analisar a questão da regulamentação publicitária e as sanções impostas pela prática das publicidades ilícitas.

CORES, IMAGENS E SONS: A PUBLICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trata-se a publicidade de uma atividade profissional dedicada à difusão pública de idéias associadas a empresas, produtos ou serviços. É um termo que pode englobar diversas áreas de conhecimento que envolvam esta difusão comercial, em especial atividades como o planejamento, criação, veiculação e produção de peças publicitárias.

Segundo Adalberto Pasqualotto⁴,

Publicidade é toda comunicação de entidades públicas ou privadas, inclusive as não personalizadas, feita através de qualquer meio, destinada a influenciar o público em favor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem finalidade lucrativa.

Percebe-se, assim, que a publicidade é entendida como uma técnica que objetiva atrair consumidores, levando-os a consumir produtos e serviços colocados no mercado de consumo. Com o intuito de conquistar e fidelizar clientes, a prática publicitária lança mão de variadas cores, imagens e sons, podendo, por vezes, ultrapassar o limite da licitude e importar em prática comercial abusiva, tema do presente estudo.

O CDC, que regula as relações de consumo, especifica parâmetros a serem observados pelos profissionais da publicidade, trazendo diretrizes aos fornecedores que patrocinam a mensagem publicitária. Cumpre ressaltar que o este diploma legal surgiu, através da Lei 8.078/1990, por uma exigência da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, inciso XXXII, afirmou o dever do Estado promover a defesa do consumidor. A aplicabilidade do código consumerista depende da caracterização de uma relação de consumo, com a presença de fornecedor, consumidor e produto ou serviço, conceitos esses expressos nos artigos 2º e 3º do CDC⁵.

No que se refere às mensagens publicitárias, trabalha-se com o conceito de consumidor por equiparação, sendo que, na forma do artigo 29 do CDC, a proteção é alcançada a todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais. Percebe-se, assim, que a lei consumerista reconhece coletividade de pessoas como consumidoras, uma vez que o conceito jurídico previsto no artigo 2º, *caput*, do CDC, é denominado pela doutrina apenas como conceito padrão. Já o artigo 18, alínea *a*, do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, afirma que consumidor é toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Apud: GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

⁵ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Compreendido o alcance do conceito de consumidor no que tange às práticas publicitárias, é importante que se perceba que no ordenamento jurídico brasileiro não há uma única definição para o conceito de publicidade, mas diversas. Um deles é normatizado pelo Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, que em seu artigo 8º trata da publicidade comercial como toda a atividade destinada “a estimular o consumo de bens e serviços, promover instituições, conceitos ou idéias”.

A informação dirigida ao público com o objetivo de promover, direta ou indiretamente, uma atividade econômica, está regulamentada nos artigos 36, 37 e 38, do CDC, estabelecendo princípios e condenando a publicidade enganosa e abusiva. Tem-se, assim, a regulamentação da oferta de produtos e serviços, devendo estes ser apresentados de forma clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa, contendo informações sobre suas características, qualidade, composição, preço, garantia, origem e, ainda, os riscos à saúde e segurança do consumidor.

O artigo 36 do mesmo diploma reforça o que dispõe o art. 31, ao estabelecer que a publicidade deve ser feita de forma clara e de fácil entendimento para o consumidor, submetendo-se a dois princípios fundamentais: o da identificação e da veracidade.

Consiste o princípio da identificação naquele em que a publicidade tem que ser facilmente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado, pois a mensagem publicitária veiculada deve ser identificada imediata e facilmente pelo consumidor. Sendo prescindível de esforço e capacidade técnica, o consumidor deve estar ciente de que está diante de um anúncio publicitário, pois, se isso não ocorre, não só o consumidor pode estar sendo enganado, como também pode haver fraude à lei, pois a falta de identificação possibilita a transgressão de regras.

Paulo Jorge Scartezini Gumimarães afirma que esse princípio visa “a advertir o consumidor de que aquilo que ele está vendo ou ouvindo tem como objetivo convencê-lo das necessidades e conveniências na aquisição ou utilização de produtos ou serviços”⁶. Do mesmo modo, Antônio Hermaann V. Benjamin, explica que o ordenamento brasileiro não admite a publicidade clandestina nem a subliminar⁷.

Realizada a mensagem publicitária, a mesma passa a integrar eventual contrato a ser realizado, na medida em que contém dados informativos a respeito dos produtos ou serviços colocados à disposição no mercado de consumo. Caso o fornecedor recusar-se a

⁶GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.113.

⁷BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 216

cumprir o veiculado, o consumidor terá a possibilidade de exigir o cumprimento forçado da obrigação.

O princípio da veracidade, de outro lado, rege que as informações ou mensagens publicitárias ao consumidor devem ser verdadeiras, com dados corretos sobre os elementos do bem ou serviço ofertado⁸. E, para respeitar o princípio da lealdade, aquele que se utilizar da publicidade deve observar o que dispõe o art. 37 do CDC, o qual trata ser proibida toda publicidade abusiva e enganosa, sendo que o referido artigo, em seus parágrafos, define o conceito da primeira e cita exemplos da segunda.

O §1º deste artigo estabelece ser enganosa a informação ou a comunicação falsa ou ainda aquela capaz de induzir em erro o consumidor quanto a qualquer dado do produto ou serviço. Já o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, em seu artigo 27, § 2º, normatiza que “o anúncio não deverá conter informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambigüidade, leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, quanto ao Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto à: natureza do produto (natural ou artificial); procedência (nacional ou estrangeira); composição; finalidade”.

Assim, a publicidade enganosa é caracterizada pela informação falsa, ou, ainda, aquela capaz de induzir em erro o consumidor quanto a qualquer dado do produto ou serviço, podendo, ainda, ser enganosa por omissão, quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço, no sentido daquilo que é indispensável, necessário, importante, ou seja, dados inerentes ao produto ou serviço.

Na publicidade enganosa há uma indução do consumidor a erro, sugestionando escolha equivocada. Segundo as lições de Maria Helena Diniz⁹:

é qualquer modalidade de informação publicitária falsa ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, seja capaz de induzir o consumidor ao erro, a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer dados sobre produtos e serviços.

A identificação de práticas publicitárias enganosas dá-se através dos deveres de informação, lealdade, transparência, identificação e veracidade que o anunciante tem para com o consumidor. Já no tocante à publicidade abusiva, previsto no § 2º do artigo 37 do CDC,

⁸ O princípio da veracidade decorre da necessidade de atenção à boa-fé, que deve estar presente em toda relação jurídica.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.9.

a identificação exige cautela, visto que incide o princípio da boa-fé, levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor¹⁰.

A publicidade abusiva pode ser tida como aquela que ofende a ordem pública, não sendo ética, mas sim opressiva. A publicidade abusiva é a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que afronta diretamente o princípio da igualdade e da boa-fé; a que incite a violência em seus anúncios publicitários, que explore o medo e a superstição, valendo-se da credulidade ou da falta de conhecimentos do indivíduo; que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência de crianças; que desrespeite valores ambientais; que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde e segurança.

O ordenamento jurídico brasileiro coíbe a prática tanto da publicidade enganosa como da abusiva, sendo que para caracterizar a publicidade ilícita basta a potencialidade da mensagem induzir em erro ou afrontar os valores da sociedade de consumo. Não se indaga, pois, a respeito da intenção do anunciante em fazê-lo e o respectivo nexos causal, vindo o mesmo a responder objetivamente pelo conteúdo da mensagem.

Assim, a publicidade deve cumprir uma função social e econômica, compreendendo uma ação estratégica dos agentes econômicos que deve conviver harmoniosamente com os limites legais. A falta de atenção a tal aspecto importa na necessidade do controle da mensagem publicitária, ponto que passa a ser analisado.

A REGULAMENTAÇÃO E O CONTROLE DA PUBLICIDADE

A necessidade de regulamentação e de controle das publicidades surge em virtude da publicidade exercer influência sobre os consumidores, ditando padrões estéticos de consumo para a sociedade e, de certa forma, induzindo comportamentos a serem seguidos. A influência da mensagem publicitária é, pois, o que justifica seu controle, tendo-se por objetivo coibir o erro e a abusividade.

¹⁰ O consumidor pode ser acometido de vulnerabilidade fática, jurídica, técnica ou informacional, sendo suficiente a caracterização de apenas uma dessas vulnerabilidades para que ele seja considerado vulnerável e receba a proteção legal (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais).

No Brasil, o controle da publicidade tem uma estrutura privada, realizada pelo CONAR e associações, e uma estrutura pública, que se perfaz com o Procon e o Ministério Público. É o que explica Bittar¹¹:

De acordo com o Código, o controle da publicidade perfaz-se por meio da ação de entes e órgãos públicos, com destaque para o Ministério Público, bem como através de associações de defesa de consumidores, legitimados todos para a perseguição civil ou penal, conforme o caso, dos infratores.

Assim, conclui-se que no Brasil há um sistema misto de controle da publicidade, sendo que para Nelson Nery Jr¹² “temos, assim, um sistema misto, que nos parece o ideal, de controle de publicidade: controle legal (CDC) e controle privado (CONAR). As duas formas de controle sobrevivem e são compatíveis entre si.”

Primeiramente, adveio o CONAR, em 1980, visando à qualidade da publicidade comercial no Brasil, sua adequação à legislação vigente e sua obediência ao Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Trata-se, o CONAR, de uma Organização Não-Governamental (ONG), fundada e mantida pela publicidade brasileira, ou seja, pelas agências de publicidade, por empresas anunciantes e veículos de comunicação, sendo o órgão responsável pelo julgamento do certo ou errado no mercado publicitário¹³.

O referido órgão trabalha baseado no Código de Auto-Regulamentação Profissional, documento criado durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda, em 1978. Hoje, o texto possui 50 artigos e 20 anexos — que tratam de temas específicos, como publicidades de bebidas alcoólicas, de cigarros, produtos educacionais, serviços médicos, armas de fogo etc¹⁴.

O processo é iniciado, basicamente, por três maneiras: por denúncia de consumidores; pela iniciativa do próprio órgão, ao verificar alguma irregularidade; e pela reclamação de alguma agência ou empresa associada ao Conselho. No julgamento, pode-se decidir pela advertência, suspensão da peça publicitária, modificação do conteúdo, retirada de outdoors e, por último, a divulgação pública da reprovação pelo órgão. Para não denegrir ainda mais sua imagem e se expor negativamente, a empresa 'condenada' costuma acatar a

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. O controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. In: **Revista de Direito de Consumidor**, n. 04, p. 127.

¹² NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. In **Revista de Direito do Consumidor**. N. 03. p. 66. São Paulo : RT, 1992.

¹³ **Uma breve história do CONAR**. Disponível em <http://www.CONAR.org.br/>. Acesso em 05/07/2008.

¹⁴ MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de Consumo e Propedêutica do Controle**. Curitiba: Juruá Editora. 1ª Edição. 2002. p. 183.

decisão proferida; porém, as decisões do Conselho não possuem força de lei e, portanto, não há obrigatoriedade de seu cumprimento. Se a empresa optar por simplesmente ignorar o que foi decidido pelo CONAR, nenhuma multa ou repreensão é aplicada¹⁵.

É necessário que se ressalte, de qualquer forma, que o CONAR tem obtido grande êxito no cumprimento de suas deliberações, como bem descreve Figueiredo¹⁶:

Aceito pela grande maioria dos veículos publicitários, signatários de um documento de adesão, de muitas agências de publicidade e de um grande número de anunciantes, especialmente aqueles que mais utilizam a publicidade, o Código tem conseguido expressivos êxitos quanto ao acatamento de suas decisões.

Frise-se, ainda, que o Conselho não julga propaganda política, de competência dos Tribunais Eleitorais, produtos defeituosos, serviço não prestado e atendimento inadequado. Esses fatos constituem a relação comercial entre vendedor/prestador de serviços e o consumidor, envolvendo a prática dos PROCONs.

O PROCON, que surgiu a partir da consolidação da legislação consumerista e está intimamente relacionado com a expansão da estrutura do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, tem por função atuar no equilíbrio das relações de consumo. Suas atividades são voltadas para a prática fiscalizatória, com a aplicação de multas e outras sanções administrativas, além da promoção de palestras e orientações ao consumidor.

Quanto à estrutura e funcionamento dos PROCONs, não se pode auferir uma descrição exata, visto que cada estado da Federação ou município possui a sua própria organização interna de funcionários. No entanto, pode-se afirmar que o PROCON é um órgão de natureza jurídica de direito público, pertencente à administração direta dos estados e municípios e que visa a atuar em defesa dos consumidores¹⁷.

O Ministério Público também é responsável pelo controle da publicidade, sendo que no início sua atuação ficou restrita ao âmbito administrativo, em razão da ausência de legislação específica que lhe concedesse legitimidade para atuar no âmbito judicial. Tal situação restou modificada com a edição da Lei 7.347/85 (que criou a Ação Civil Pública) e,

¹⁵ **CONAR regulamenta a publicidade no Brasil desde 1980.** Disponível em http://www.imesexplica.com.br/0705publicidade_CONAR.asp Acesso em 03/07/2008.

¹⁶ FIGUEIREDO, Luiz Celso de Piratininga. **O CONAR – código brasileiro de auto-regulamentação publicitária como expressão de uma nova consciência ética na publicidade brasileira.** 1983. p.111.

¹⁷ MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de Consumo e Propedêutica do Controle.** Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 187.

posteriormente, de forma mais impositiva, com a edição do CDC, o qual originou o sistema público de controle da publicidade de consumo¹⁸.

Por fim, as associações de consumidores são órgãos de natureza jurídica de direito privado que auxiliam ao sistema público de controle da publicidade, orientando os consumidores sobre seus direitos, propondo ações coletivas ou encaminhando denúncia aos órgãos competentes para defesa dos interesses dos consumidores¹⁹. O inciso V do artigo 5º, do CDC, reconhece a sua importância para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, pois contará o Poder Público com a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das associações de defesa do consumidor.

No entanto, tal concessão de estímulos expressa no CDC, na prática, não resultou nada além de um pequeno número de entidades existentes no Brasil. Nesse contexto, vale ressaltar que a única associação de defesa de consumidores de repercussão nacional é o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), enquanto no Estado do Rio Grande do Sul, são duas, quais sejam, Associação de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul (ADE-CON) e Associação de Proteção aos Consumidores (APC).²⁰

Seja como for, é inegável que o Código de Defesa do Consumidor importou em considerável avanço no trato da publicidade enganosa e abusiva e a responsabilidade delas decorrentes. É nesse sentido que tais publicidades ilícitas dão ensejo à responsabilização do anunciante em três níveis: civil, administrativo e penal.

Quanto à responsabilidade civil, com o desenvolvimento tecnológico e das comunicações, os contratos firmados anteriormente nas relações massificadas de consumo não refletiam uma situação equilibrada entre as partes.

Diante disso, chegou-se a um regime próprio de responsabilização, fundado na teoria objetiva da responsabilidade civil, assim, nos casos de publicidade ilícita, seja abusiva ou enganosa, o Código de Defesa do Consumidor concede ao consumidor (individual ou coletivo) a possibilidade de pleitear indenização por danos morais ou materiais decorrentes da veiculação da publicidade ilícita baseada na adoção da teoria da responsabilidade objetiva.

Sendo assim, o anunciante não precisa ter agido com a intenção de enganar os consumidores, visto que o mesmo responde pelos danos causados pela publicidade ilícita objetivamente, ou seja, não se discute a culpa, apenas o dano e o nexo causal. Cabe ao fornecedor, caso seja demandado, provar a veracidade e correção da informação.

¹⁸ Idem. Ibidem. p.190.

¹⁹ Idem. Ibidem .p. 184.

²⁰ MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de Consumo e Propedêutica do Controle**. Curitiba: Juruá Editora. 1ª Edição. 2002. p.183

Outrossim, as sanções administrativas cabíveis à publicidade ilícita estão previstas nos artigos 55 e seguintes do CDC e no art. 18 do Decreto nº 2.181/97. Assim, cabe ação civil pública, que visa coibir as práticas ilícitas, além da suspensão liminar da publicidade e a cominação de multa, além do meio cautelar de controle que é a contrapropaganda.

Prevista no inciso XII do art. 56 e no art. 60 do CDC, a contrapropaganda é cabível no caso de publicidade enganosa ou abusiva, ou de outra espécie cominada com qualquer dessas duas. Contrapropaganda significa anunciar, às expensas do infrator, objetivando impedir a força persuasiva da publicidade enganosa ou abusiva, mesmo após a cessação do anúncio publicitário.²¹

A contrapropaganda deve ter a mesma forma, frequência e dimensão da publicidade ilícita, devendo ser transmitida no mesmo veículo de comunicação, local espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa. A intenção da contrapropaganda é dar a devida informação ao consumidor, é esclarecer a realidade sobre o que fora veiculado anteriormente de forma enganosa, é o desmentir, é o reconhecimento de que o produto ou serviço não possui as qualidades e virtudes anunciadas na peça publicitária. Sua função é educar o fornecedor, inibindo condutas desonestas e abusivas e reprimindo os atos fraudulentos.²²

A contrapropaganda pode ser imposta pela Administração Pública ou pelo Juiz, bastando apenas que ela tenha sido veiculada uma vez. Na esfera judicial, poderá ser pedida cautelarmente a suspensão da veiculação ou a retirada do ar de publicidade enganosa ou abusiva, e na ação principal, pode ser pleiteado a indenização por danos sofridos.²³

Pelo princípio da intervenção mínima do Estado, é recomendado que o direito penal cuide das infrações graves, deixando as infrações menos graves a cargo de medidas administrativas ou meramente indenizatórias.

Levar o consumidor a erro sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços não era considerado uma infração grave até o advento do CDC. Enganar o consumidor, que ainda é muito mal informado, via publicidade enganosa, era uma atividade sem sanção penal, ou seja, era um convite à sua prática. Então o legislador pátrio, seguindo a tendência mundial, adotou criminalização da publicidade enganosa, tido como um dos mais graves delitos contra as relações de consumo.

²¹BITTAR, Carlos Alberto. O controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. In: **Revista de Direito de Consumidor**, n. 04, p. 122.

²² Idem. Ibidem. p.136.

²³ Idem. Ibidem. p.138.

As sanções penais cabíveis estão previstas nos artigos 63, 66, 67, 68 e 69 do CDC. Assim, omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos nas embalagens, invólucros ou publicidade, assim como fazer afirmação falsa ou enganosa sobre produto ou serviço, como promover publicidade que sabe ou deveria saber que é enganosa ou abusiva ou deixar de organizar dados fáticos, técnicos ou científicos que dão base à publicidade, são passíveis de ação pública incondicionada e pena de detenção e multa, variando conforme cada caso.²⁴

Dessa forma, indubitável é a importância dos referidos órgãos para a imposição de regras e sanções para quem utiliza a publicidade ilícita. Assim, tais órgãos detêm a função de proteger a relação entre consumidor e fornecedor, para que este não fique prejudicado quando da aquisição de um bem ou serviço, maculado pela ilicitude.

CONCLUSÕES

A massificação das relações de consumo importou em um afastamento da pessoalidade da oferta, sendo que a figura do vendedor, como proponente pessoal, foi substituída pelos meios de comunicação de massa. Com as ofertas sendo veiculadas para milhares de pessoas simultaneamente, percebe-se que a conduta ilícita acarreta danos consideráveis na própria estrutura social, sendo que a publicidade enganosa ou abusiva compromete e deteriora as relações de consumo.

É neste contexto que se percebe a importância do PROCON e do CONAR, visto que sua atuação tem por objetivo proteger àqueles que foram prejudicados quando da aquisição de um produto ou serviço por uma publicidade ilícita. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor a proteção legal mostrou-se mais ostensiva, sendo que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor tem o objetivo de atuar tanto com políticas preventivas como na coibição das práticas abusivas. A atuação prevista no ordenamento jurídico, portanto, é tanto no sentido de políticas de educação para o consumo e harmonização dos interesses de fornecedores e consumidores quanto na repressão dos danos que aos causados aos consumidores ou às pessoas equiparadas a tais.

²⁴ FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. **Publicidade abusiva – incitação à violência**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 87.

Através dos referidos órgãos e das sanções previstas na legislação, busca-se inibir a utilização desse tipo de publicidade, que macula a relação consumidor/fornecedor no século XXI. O objetivo, portanto, é a proteção do consumidor, o qual se mostra vulnerável na relação de consumo.

Dessa forma, através do estudo do tema proposto, verificou-se que o consumidor muitas vezes não tem consciência dos direitos que efetivamente possui ou, por comodidade, não luta por eles. Para que a sociedade responda contra as práticas enganosas e abusivas, ou seja, ilícitas, faz-se mister que todos tenham o conhecimento básico dos seus direitos de consumidor, percebendo-se a importância da atuação do Estado como aquele que deve viabilizar ou implementar as políticas públicas de educação para o consumo.

A aplicação das sanções àqueles que realizam a publicidade ilícita é, pois, uma forma de se efetivar os objetivos constitucionais de proteção ao consumidor, sendo que a atual prática das relações massificadas reputa ao controle da licitude papel ainda mais relevante para a concretização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 5a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. O controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. In: **Revista de Direito de Consumidor**, n. 04.

CONAR regulamenta a publicidade no Brasil desde 1980. Disponível em http://www.imesexplica.com.br/0705publicidade_CONAR.asp Acesso em 03/07/2008.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 3a ed., 5 v. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

FIGUEIREDO, Luiz Celso de Piratininga. **O CONAR – código brasileiro de auto-regulamentação publicitária como expressão de uma nova consciência ética na publicidade brasileira**. São Paulo: USP-ECA, 1983.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de Consumo e Propedêutica do Controle**. Curitiba: Juruá Editora. 1ª Edição. 2002.

Procon – Defesa do consumidor. Disponível em <http://hugomeira.blogspot.com/2007/12/procon-defesa-do-consumidor.html> Acesso em 03/07/2008.

Uma breve história do CONAR. Disponível em <http://www.CONAR.org.br/>. Acesso em 05/07/2008.