



Modelos de regulamentação: reflexões para um eficiente controle jurídico da publicidade no Brasil

Regulation systems: reflections for an efficient legal control of advertising in Brazil

RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA

Mestre em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Civil pela UniRitter. Especialista em Direito Processual Civil pela UFRGS. Advogada. <raquelhmr@yahoo.com.br>

RESUMO: A publicidade tem hoje indiscutível e marcante influência no público consumidor, indo além da simples informação para ditar tendências e padrões de consumo.

O presente trabalho, partindo da discussão sobre a necessidade e conveniência de um controle jurídico da publicidade, abordará os diversos modelos existentes de regulamentação publicitária, avaliando seus trunfos e deficiências, com a finalidade de provocar uma reflexão acerca da eficácia do modelo brasileiro para evitar abusos nessa que é uma das mais controvertidas atividades da atualidade.

Palavras-chave: Publicidade; Controle jurídico; Regulamentação; Autorregulamentação.

ABSTRACT: Advertising has nowadays indisputable and remarkable influence on the consuming public, going beyond the simple information, dictating tendencies and standards of consumption.

This work, based on the discussion on the need and convenience of a legal control of advertising, will approach the various existing systems of advertising regulation, evaluating its strengths and weaknesses in order to provoke a reflection on the effectiveness of the Brazilian system to prevent abuse in this which is one of the most controversial activities of our times.

Keywords: Advertising; Legal control; Regulation; Self-regulation.

1 INTRODUÇÃO

Mais do que simplesmente dar a conhecer um produto ou serviço, a publicidade hoje tem o poder de consagrar marcas, formar opiniões, influenciar mercados. Ultrapassa, com sua marca persuasiva, as barreiras da comunicação, vai além da simples informação e galga posição fundamental na própria construção do mercado. Fenômeno tão relevante quanto polêmico, o crescente poder da publicidade conduziu, inexoravelmente, à discussão acerca de seu controle jurídico, sabido que é que em qualquer setor podem surgir abusos, sobretudo na falta de um regramento próprio.

Fruto da compreensão de que uma liberdade total poderia conduzir a publicidade a desvios éticos e práticas desleais, a gradual preocupação com a regulamentação publicitária se fez sentir mundialmente. Seja através do modelo autorregulamentar, do modelo estatal ou do modelo misto, a necessidade de um controle para o setor parece ser consenso.

O presente estudo, partindo da constatação da relevância da publicidade e da necessidade de controlá-la, tem por escopo examinar, em breves linhas, os modelos possíveis para o exercício desse controle, com suas vantagens e desvantagens, bem assim analisar o modelo brasileiro atual de regulamentação, suas forças e deficiências.

2 A IMPORTÂNCIA DA PUBLICIDADE NO CONTEXTO ATUAL E A NECESSIDADE DE SEU CONTROLE

2.1 Evolução e importância da publicidade

Premissa necessária à boa compreensão das reflexões propostas no presente estudo é a definição do que seja a publicidade, discernindo entre essa expressão e outra a ela equivocada e frequentemente associada na linguagem vulgar, a propaganda. Por propaganda deve-se entender a divulgação de qualquer ideia com o fito de fazer proselitismo político, político-social ou religioso. A propaganda não envolve a divulgação das

qualidades de produtos ou serviços em economia de mercado, matéria reservada à publicidade.¹

A publicidade de consumo pode ser definida como um ato lícito, efetuado às expensas do fornecedor, que visa a levar ao conhecimento do público consumidor uma imagem ou uma mensagem com um conteúdo informativo, com fins econômicos destinados a fomentar direta ou indiretamente a realização de negócios jurídicos de consumo.² Compete à publicidade aproximar o fornecedor anônimo do consumidor anônimo, influenciando decisivamente na formação do consentimento do consumidor.³

Quanto à sua natureza, a publicidade é frequentemente considerada um veículo de informação sobre o produto.⁴ Conquanto ainda presente, esse conteúdo informativo não passa hoje, no entanto, de um pequeno aspecto ou viés da publicidade, que cada vez mais assume matizes distintos, acompanhando aceleradas transformações sociais.

Até os anos 1920, a publicidade era, de fato, fundamentalmente informativa, contendo dados e elementos sobre produtos e serviços, com isso introduzindo no mercado novos bens, familiarizando o consumidor com marcas e educando-o sobre sua destinação e utilidade.⁵ Todavia, essa nuance da publicidade, coerente com uma sociedade de hábitos mais simples e austeros e menos informada, que tinha a seu alcance gama limitada de produtos e os adquiria de acordo com a necessidade, vem desaparecendo à medida que o incremento da indústria, a diversificação, a concorrência e a globalização alteram os padrões culturais e de consumo.

Com o fenômeno da massificação social, o próprio conceito de qualidade de vida passou a ser definido em função da capacidade para o consumo e os fornecedores, disto cientes, passaram a investir em novas técnicas de venda e no aprimoramento do *marketing* para seduzir os consumidores.⁶ Nesse processo, gradativamente, a publicidade vem se afastando da informação, tendo por escopo incitar ao consumo.⁷

Muito mais do que informação, formou-se, através da publicidade, um sistema de persuasão que molda necessidades, gera desejos, seduz os consumidores, constituindo um verdadeiro instrumento de controle social.⁸ O fenômeno se traduz em uma via de mão dupla: a publicidade cresceu com o incremento do sistema produtivo e o aumento da oferta de bens e serviços e hoje estimula a continuidade desse incremento, valendo-se da alteração dos padrões comportamentais para atingir o objetivo de constante avanço de vendas.

Nesse contexto, preocupações tem surgido em torno do impacto da publicidade sobre o discernimento

do consumidor, dividindo opiniões. Há quem defenda que as disfunções dos mecanismos de mercado afetam direta e intensamente a consciência e a percepção dos consumidores reais quanto àquelas que seriam as suas necessidades e carências verdadeiras.⁹ Contra essa posição, reage o meio publicitário, objetando que a publicidade não é uma atividade mágica, pernicioso ou capaz de criar novos valores e novos hábitos da noite para o dia, pois as mudanças de hábitos e as alterações de natureza comportamental são apenas uma decorrência dela. A publicidade, nessa concepção, é um fenômeno cultural derivado, que só lida com o que já é socialmente aceito, sendo fantasiosa a noção de que ela conduz a sociedade.¹⁰

Como se vê, posições tão arraigadas quanto díspares estão no centro da discussão atual sobre os efeitos da publicidade no mercado e na sociedade de consumo. Há os que nela identificam uma força nociva a ser combatida, forjadora de hábitos irresponsáveis, e os que a entendem inofensiva, simples produto de um meio já revelador desses hábitos, enaltecendo suas vantagens. Qualquer que seja a dimensão que se dê ao problema, no entanto, inegável é a força marcante da publicidade na sociedade atual, que já não pode sem ela ser imaginada.

2.2 A discussão em torno da regulamentação publicitária

A publicidade é hoje poderoso fenômeno de massa, de alcance extremamente amplo, dirigindo-se a um grande universo de destinatários, consumidores potenciais. Por isso mesmo, ao causar danos, dificilmente o faz de forma isolada, atingindo em regra um grande número de pessoas. São essas características que conduzem a uma reflexão sobre a necessidade de regulamentação da publicidade, evitando consequências danosas a um grande contingente de consumidores.¹¹

Não se trata de proibir a publicidade. Qualquer sugestão de bani-la seria tão indesejável quanto inviável. O problema da disciplina jurídica da publicidade, portanto, não é o da sua eliminação, mas o do seu controle com o fim de evitar que as mensagens publicitárias sejam instrumentos de distorção da escolha dos consumidores e resultem lesivas aos valores fundamentais dos quais depende a melhoria da qualidade de vida.¹²

O que não se pode perder de vista é que nenhuma atividade que assuma a importância que tem a publicidade pode, legitimamente, ficar inteiramente livre de controle jurídico. Acontecendo de uma atividade crescer em abrangência e poder sobre o meio social e econômico, impõe-se quase que naturalmente a

necessidade de um regramento, quer parta de iniciativa própria dos que nela se envolvem e vislumbram a conveniência de que se estabeleçam as “regras do jogo” (autorregulamentação), quer seja imposta pelo Estado, ao perceber a necessidade de chamar a si a disciplina dessa atividade (regulamentação estatal).

É sabido que regramentos sempre acompanham as transformações sociais e econômicas e a elas tem de se adaptar, sob pena de se tornarem imprestáveis pela obsolescência. Diante da projeção alcançada pela publicidade e de sua relevante influência nas relações de consumo, é certo que já não é possível ignorar o fenômeno, tornando-se necessário reconsiderar o papel e a importância jurídica da publicidade,¹³ avaliando em que medida se faz necessária e possível sua regulamentação.

Até recentemente, a tendência dominante era a de isentar a publicidade de qualquer disciplina ou regulamentação. Sustentava-se, em prol dessa posição, a concepção de que a livre concorrência, por si só, tenderia a garantir os consumidores, sem necessidade de uma intervenção para fins de controle: as forças do mercado desempenhariam o seu papel.¹⁴

Trata-se de uma visão decorrente do modelo liberal, entusiasta do não intervencionismo estatal e confiante na capacidade dos mercados de se regularem por si próprios. A cultura do *laissez-faire*, preconizando um alheamento dos mecanismos de controle em relação à economia, marcava presença nos mais diversos segmentos.

O arraigado apego ao ideário liberal foi responsável, no âmbito que ora interessa à análise, por uma inicial rejeição, em termos quase que absolutos, do controle da publicidade. A premissa de que cada indivíduo é livre e dotado de poder de escolha parecia bastante para tornar desnecessária qualquer forma de intervenção na comunicação fornecedor-consumidor, que por algum tempo ficou carente de disciplina.

Nesse contexto, como bem se pode imaginar, não se julgando necessário engendrar quaisquer mecanismos de regulamentação da publicidade, ainda mais forte era a rejeição a um eventual controle estatal, tendo em vista o paradigma vigente nas décadas de 1970 e 1980, fruto da visão liberal das relações Estado-mercado, na qual se entendia não ser papel do poder público substituir preferências dos consumidores, estigmatizando-se eventuais interferências como indesejável paternalismo estatal.¹⁵

Não se trata de posição inteiramente superada. Especialmente no meio publicitário e jornalístico, muito ainda se enfatizam a autonomia e a liberdade de escolha do consumidor, rejeitando-se a necessidade de ação estatal sobre a publicidade:

A ideia de que as pessoas precisam ser tuteladas, que não têm capacidade de discernir sobre aquilo que querem consumir, é típica do pensamento autoritário. Por meio de controle permanente e rigoroso, uma legislação ou uma instância governamental decide quais as informações a que podemos ter acesso. Aos cidadãos é vedado o direito de receber livremente determinadas informações porque, supostamente, não sabem o que lhes é mais conveniente.¹⁶

Ainda que a advertência seja válida – pois parece evidente que um controle excessivo sobre a publicidade revelaria nuances autoritárias e, quiçá, manipulação do consumidor presumido vulnerável – não há como, no irreversível processo de incremento de poder da publicidade, se abrir mão de qualquer regulamentação, seja de natureza privada, seja aquela emanada do Estado. As duas vias de controle são um fenômeno mundial.¹⁷

O controle da publicidade denota a fiscalização ou verificação da regularidade do ato publicitário.¹⁸ Seu exercício tem o intuito de (i) favorecer e ampliar a concorrência entre os diversos agentes econômicos; (ii) garantir um fluxo adequado de informações sobre produtos e serviços; (iii) evitar abusos no exercício do seu poder de persuasão; e (iv) limitar seu potencial de modificação de padrões culturais.¹⁹

3 MODELOS DE REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

3.1 Modelo autorregulamentar

O desenvolvimento da publicidade, sua crescente importância e sua presença cada vez mais intensa na sociedade massificada, a par de evidenciarem a premente necessidade de um controle, conduziram a discussões sobre a melhor forma de se exercê-lo.

A primeira resposta ao problema foi dada pelos próprios criadores da publicidade. O controle, para o meio publicitário, parte da opção de garantir a ética publicitária por meio da proteção da livre concorrência, através da autorregulamentação, sistema com natureza jurídica de direito privado, decorrente do poder negocial, de força contratual.²⁰ Trata-se de movimento espontâneo de autovinculação, por meio do qual os integrantes do setor se comprometem a seguir determinados postulados como forma de preservação da atividade.

A proposta da autorregulamentação, segundo costuma apontar a doutrina, tem forte conteúdo de “legítima defesa”, no sentido de proteção do próprio negócio, pois o sistema da livre iniciativa sofre com

a ausência de padrões éticos no mercado. De acordo com esse raciocínio, um sentimento de desconfiança do consumidor em relação à publicidade enfraqueceria a própria atividade publicitária, impedindo o cumprimento de sua função,²¹ o que seria uma das razões a impelir o setor para a autorregulamentação.

Esse entendimento, contudo, não é unânime, havendo quem considere não passar de um sofisma argumentar-se que o anúncio antiético é prejudicial ao próprio anunciante e à agência, tanto quanto ao consumidor, com isso pretendendo afastar a regulamentação estatal.²² A eventual rejeição social por certo exerceria efeitos negativos sobre o setor publicitário, mas o receio de uma tal rejeição não seria suficiente para tornar desnecessária a intervenção do Estado, nem para explicar as iniciativas de autorregulamentação.

Divergências à parte – e ainda que pareça razoável vislumbrar-se na autorregulamentação também um mecanismo de preservação da credibilidade do setor – esse aspecto não é capaz, por si só, de explicar o surgimento de iniciativas de autorregulamentação publicitária. Tendo por alicerce a criação de um regramento básico e de um órgão fiscalizador, o surgimento do sistema autorregulamentar se explica principalmente pelo receio da intervenção estatal no setor, desenvolvendo-se a partir da década de 1960 como uma resposta ao consumerismo e à ameaça de regulamentação.²³

A autorregulamentação, portanto, inscreve-se, por um lado, nas preocupações de específica proteção das empresas em um mercado concorrencial e, por outro, de modo direto ou reflexo, na garantia oferecida aos consumidores de adoção de determinados comportamentos suscetíveis de se conformarem aos interesses e direitos que lhes são próprios.²⁴

Para afastar a regulamentação estatal, os agentes econômicos interessados empenharam-se, no mundo todo, pela autorregulamentação, criando acordos sobre posturas aplicáveis à publicidade. Esse empenho buscava respaldo em uma espécie de garantia de que os interessados oferecem à sociedade um código de ética, com base no qual seria efetuado um autocontrole das mensagens publicitárias,²⁵ o que tornaria desnecessária a intervenção do Estado nesse terreno. Ao recorrer à autorregulamentação, o que pretendiam os interessados (os diferentes agentes vinculados ao meio publicitário) era antecipar-se à iminente intervenção estatal, na esperança de torná-la supérflua.

O modelo básico de autorregulamentação é o *Code International de Pratiques Loyales en Matière de Publicité*, publicado em 1937 pela Câmara de Comércio Internacional, entidade privada sediada

em Paris, formada por comerciantes, banqueiros e financistas e revisado cinco vezes, sendo a última em 1973.²⁶ O código, com a intenção declarada de estabelecer um justo equilíbrio entre os interesses das empresas e os dos consumidores, define publicidade, anúncio e consumidor, estabelece os princípios da publicidade e seus limites, balizados no senso de responsabilidade social e jurídica e nos princípios de lealdade na concorrência, bem como na confiança que o público mantém e deve manter na publicidade.²⁷

Nos Estados Unidos, predominam *The Advertising Principles of American Business*, adotados pela American Advertising Federation Board of Directors e os *Standards of Practice of the American Associations or Advertising Agencies*. Há também um código geral de *marketing*, da American Marketing Association, o *Marketing Research Code of Ethics*. Além disso, muitas corporações, sejam empresas, sejam entidades de classe, como o *Council of Medical Speciality Societies*, tem o seu próprio estatuto ético.²⁸

O exemplo da autorregulamentação prosperou. Adotaram-na, ao menos em algum momento histórico, diversos países em todo o mundo, sendo exemplo dessas iniciativas o *Bureau de Vérification de la Publicité* na França, o *Instituto di Autodisciplina Pubblicitaria* na Itália, o *Committee of Advertising Practices* na Grã-Bretanha, o *Code of Advertising Standards for Ireland* na Irlanda, a Associação de Agências de Publicidade na Grécia, o Conselho de Publicidade na Bélgica, o Conselho de Práticas Comerciais na Suécia e o *Reclame Code Commissie* na Holanda.²⁹ Em muitos casos, no entanto, à autorregulamentação sobreveio regulamentação estatal, ora suplantando, ora estabelecendo convivência com o sistema autodisciplinar.

3.2 Modelo estatal de regulamentação

O modelo estatal pressupõe que nenhuma atividade de interesse social pode ficar sem a proteção do Estado, tendo como elemento teleológico a sua destinação à proteção dos consumidores.³⁰ Em que pese o esforço autorregulamentar mundialmente empreendido pelo setor publicitário – e os louváveis resultados em muitos casos obtidos – a crescente importância da publicidade no mundo moderno despertou a atenção dos órgãos estatais para a necessidade de seu controle.

Para muitos, ainda que a autorregulamentação tenha seus méritos, só o Estado conseguiria, com a autoridade que o caracteriza, por termo a eventuais abusos da publicidade.³¹ A intervenção do Estado neste domínio corresponde a uma filosofia particular, suscetível de proporcionar de modo confortável aos consumidores um direito de escolha, que tem

forçosamente de se associar a um direito à informação, que cumpre exercitar adequadamente.³²

Trata-se de modelo de controle externo da publicidade, tendo como argumentos favoráveis a perícia técnica do Estado (contando com órgãos especializados), sua capacidade de observar o mercado e sua ampla gama de poderes e instrumentos, inclusive de coação. Como aspectos negativos do modelo estatal se apontam, no entanto, a lentidão e o formalismo da atuação estatal e as dificuldades de acompanhamento e ajustamento às necessidades do mercado.³³

O controle estatal da publicidade pode exercer-se em vários níveis, correspondentes à tradicional tripartição de poderes. Pode-se controlar a publicidade pela via legislativa, pela via administrativa e pela via jurisdicional, pois o processo regulatório implica a criação de normas, a fiscalização de seu cumprimento e a punição de infrações, seja ainda no âmbito administrativo, seja no plano jurisdicional.

Na via legislativa, a regulamentação publicitária tem merecido especial atenção de diversos ordenamentos jurídicos nas últimas décadas. São exemplos desse movimento as normas criadas pelos países europeus para inserção, nos ordenamentos nacionais, das diretrizes fixadas para a Comunidade Econômica Europeia na Diretiva CEE 84/450, que determinou aos países-membros que, antes de outubro de 1986, adotassem medidas para assegurar procedimentos adequados e eficazes, judiciais e/ou administrativos, para controlar a publicidade enganosa, com órgãos que pudessem fazer cessar essa publicidade.

Em atenção aos ditames comunitários, Portugal editou, em substituição ao diploma antigo, um novo Código da Publicidade (promulgado em 01/10/1990), consagrando princípios como o da licitude, o da ordem pública, o da identificação, o da veracidade e o do respeito aos direitos do consumidor. A Espanha, também atendendo ao preconizado, em linhas gerais, pela Diretiva CEE 84/450, editou, em acréscimo à Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 26/84), a Lei Geral de Publicidade (Lei nº 34/88) e a Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 16/89), formando uma tríade de diplomas atualizando a regulamentação da publicidade no país.³⁴ Mais recentemente, promulgou a Lei nº 29/09, introduzindo modificações na Lei Geral de Publicidade com os objetivos declarados de acompanhar a evolução das diretivas comunitárias e melhorar a proteção dos consumidores. Na França, anos de discussões e alterações do *Projet de Code de la Consommation* se centraram na eticidade da publicidade, estabelecendo preceitos que viriam a influenciar o Código de Defesa do Consumidor brasileiro.³⁵

No âmbito administrativo, a regulamentação estatal se dá através da criação de órgãos destinados ao controle da publicidade. Na Itália, o Instituto do Consumidor representa o órgão público administrativo com competência para decidir conflitos e impor sanções, em termos jurisdicionais. O sistema regulamentar administrativo público tem previsão no art. 7º do Dec. Leg. italiano nº 74 e a autoridade administrativa foi instituída pelo art. 10 da Lei nº 287 de 10/10/90.³⁶ Também a Holanda criou, para exercício administrativo do controle, o *Reclameraad*, organismo oficial destinado à análise da adequação publicitária.³⁷

Quanto à atividade jurisdicional, não se trata, propriamente, de regulamentação, tema do presente estudo, mas de aplicação da regulamentação legislativa existente. Basta aqui que se diga que, salvo nos modelos em que a instância administrativa estatal expressamente exclui a jurisdicional, sempre será possível o recurso ao Poder Judiciário também para coibir-se a publicidade abusiva ou enganosa.

3.3 Modelo misto

O modelo misto de controle da publicidade parte do pressuposto de que a autorregulamentação não exerce autoridade suficiente e de que a atuação estatal, isoladamente, apresenta igualmente risco para o consumidor.³⁸ Segundo essa concepção, o controle pode e deve ser exercido pelo Estado, mas é importante que o seja também pelo próprio mercado,³⁹ obtendo-se assim a vantagem de se contar com uma dupla ordem de proteção, anulando-se as desvantagens de cada sistema.⁴⁰

A noção de que o aumento da intervenção estatal, com o conseqüente incremento da regulamentação a cargo do Estado, não impediria a sobrevivência dos mecanismos de autorregulamentação foi desde cedo registrada. Na Europa, a já citada Diretiva CEE 84/450, que impôs aos países membros a adoção de medidas de controle da publicidade⁴¹ ressaltou, no art. 5º, que o disposto na norma comunitária não excluía o controle voluntário da publicidade enganosa por organismos autorregulamentares, em adição aos procedimentos estatais judiciais ou administrativos.⁴²

Nessa esteira, muitos países adotam sistema misto no controle da publicidade, assistindo a uma pacífica convivência entre o modelo autorregulamentar e o estatal.

A França, como já asseverado, adotou a autorregulamentação através do *Bureau de Vérification de la Publicité* (desde 2008 rebatizado como *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* – ARPP), órgão privado, convivendo, no

entanto, com a regulamentação estatal. Na Itália, a autorregulamentação é exercida pelo *Instituto di Autodisciplina Pubblicitaria* (IAP), formado pela reunião dos principais organismos representantes das diversas categorias de operadores publicitários, cuja função é salvaguardar a honestidade, a veracidade e a exatidão da publicidade através da aplicação das normas do Código de Autodisciplina Publicitária. O sistema, embora tenha adquirido tamanha credibilidade ao ponto de impor-se como alternativa ao Poder Judiciário (nos casos, por exemplo, de concorrência desleal), não exclui a atuação estatal. Na Irlanda, a atividade publicitária também está sujeita a um controle misto, a cargo dos diversos textos legais e das normas de autodisciplina reunidas no *Code of Advertising Standards for Ireland*.⁴³ Na Holanda, coexistem os sistemas privado (*Reclame Code Commissie*) e público (*Reclameraad*) de regulamentação publicitária.⁴⁴

Essa união de forças entre a estrutura estatal e a organização privada parece ter muitos adeptos na doutrina. Para Newton de Lucca (1995, p. 53), “o resultado atual colhido pela experiência parece indicar que o sistema exclusivamente privado não se revela suficiente por uma série de razões. O sistema exclusivamente estatal, por outro lado, impede o florescimento de todos os aspectos positivos inerentes à autodisciplina.”⁴⁵

A boa aceitação do modelo misto de regulamentação publicitária repousa na constatação de que um controle efetivo da publicidade passa por uma mistura de responsabilidade empresarial, individual e coletiva, com um sistema autorregulamentar e com o exercício de controle também pelo Estado.⁴⁶

4 MODELO BRASILEIRO DE REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

4.1 Autorregulamentação publicitária no Brasil

A regulamentação publicitária no Brasil foi inaugurada na forma autorregulamentar, surgindo de uma ameaça ao setor publicitário. Nos anos 1970, era intenção do governo militar criar uma autarquia para exercício do controle prévio da publicidade.⁴⁷ Mais do que simples reflexo de um fenômeno mundial de reconhecimento do potencial persuasivo e por vezes nocivo da publicidade, a intervenção pretendida pelo governo brasileiro assumia matizes de censura prévia, reflexo da nota de autoritarismo que caracterizava a administração pública.

Antecipando-se à iniciativa legislativa, reuniram-se representantes de agências publicitárias, anunciantes

e veículos de comunicação para a elaboração de um Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, com a função declarada de zelar pela “liberdade de expressão comercial” e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor. Em seguida, em 05/05/80, era fundado o CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, organização encarregada da fiscalização dos preceitos do Código e da aplicação de sanções em caso de desrespeito.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estabelece princípios gerais para a publicidade e normas para categorias especiais de anúncios. Dentre os princípios gerais, destacam-se alusões a valores como respeitabilidade; decência; honestidade; vedação de apelo ao medo, à superstição ou à violência; apresentação verdadeira; identificação publicitária; limites à propaganda comparativa; preservação da intimidade; proteção da ecologia; vedação do plágio, etc. Quanto às categorias especiais, o art. 44 fornece a seguinte justificativa: “Pela sua importância econômica ou social, pelo seu volume, pelas suas repercussões no indivíduo ou na sociedade, determinadas categorias de anúncios devem estar sujeitas a cuidados especiais e regras específicas, além das normas gerais previstas neste Código”. Recebem esse tratamento especial anúncios que envolvam bebidas alcoólicas; educação e ensino; empregos e oportunidades; imóveis; investimentos, empréstimos e mercado de capitais; lojas de varejo, profissionais da saúde e profissionais liberais em geral; produtos alimentícios; produtos farmacêuticos isentos de prescrição; produtos relacionados ao fumo; vendas pelo correio; turismo; veículos motorizados, dentre outras categorias.

O Código também prevê as seguintes penalidades a serem aplicadas em caso de infringência a seus preceitos: (i) advertência; (ii) recomendação de alteração ou correção do anúncio; (iii) recomendação aos veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; (iv) divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação, em face do não-acatamento das medidas e providências preconizadas, esta última constituindo forma de contrapropaganda que é a mais efetiva e temida forma de repressão a desvios publicitários.⁴⁸

O CONAR teve o mérito de propiciar, ao tempo em que não existia qualquer tipo de controle da publicidade, algum regramento para esse ramo da atividade econômica.⁴⁹ Por outro lado, na omissão do Estado, arvorou-se na condição de guardião absoluto da honestidade e licitude da publicidade, chegando a

causar confusões sobre o papel que pretendia (e podia) desempenhar.

De fato, características da autorregulamentação exercida no Brasil pelo CONAR são a não vinculatividade de seus pareceres e a ausência de força coercitiva de suas decisões.⁵⁰ As decisões exaradas pelo Conselho são de cumprimento espontâneo, pois os estatutos da entidade não lhe outorgam nenhum poder coativo, que, se houvesse, de qualquer modo, sempre seria limitado, por se tratar de sociedade privada.⁵¹

O autocontrole exercido pelo CONAR se mostrou insuficiente em face da própria natureza jurídica do conselho, de sociedade civil integrada majoritariamente por publicitários, por adesão espontânea, e cuja competência estatutária não vai além da imposição de penas de eficácia simbólica, como a advertência, a recomendação etc.⁵² Por mais que se entenda haver um forte peso moral em uma reprimenda imposta pelo CONAR (sobretudo ao se considerar a possibilidade hoje existente de consulta à integra das decisões do Conselho no sítio deste na *internet*), o fato é que a inexistência de um poder coercitivo reduz substancialmente a eficácia do controle exercido.

Soma-se a isso certa timidez do órgão na própria aplicação de sanções. Conforme divulgado pela organização, as penas aplicadas em geral são brandas. No ano de 2010, 35% dos processos foram arquivados sem qualquer penalidade, 11% receberam simples advertência, 39% receberam recomendação de alteração do comercial e apenas 15% tiveram a recomendação de sustação. A brandura das punições mais se evidencia ao se observar que, dos 423 processos julgados ao longo do ano, nenhum teve aplicado o instrumento punitivo mais eficaz, a contrapropaganda.⁵³

Outra desvantagem da autorregulamentação publicitária no Brasil é a pequena participação dos consumidores.⁵⁴ Embora a entidade tenha entre seus componentes representantes da sociedade civil, é tradicionalmente mais marcante a presença de representantes de segmentos do setor publicitário e de veículos de comunicação.⁵⁵

Trata-se de um problema frequente no modelo de autorregulamentação publicitária. Como pondera a doutrina, a autorregulamentação protege o interesse dos consumidores somente se houver contínuo monitoramento pelo governo ou por grupos de interesse público bem financiados, para verificar-se a efetiva participação dos consumidores, levando em conta, ainda, o perigo de que seus representantes nos conselhos sejam cooptados.⁵⁶

No que tange aos consumidores, portanto, a ausência de informação é suscetível de conduzir a que

os afrontamentos aos seus direitos fiquem sem solução⁵⁷ no âmbito da autorregulamentação. Pouco se divulgam a esse público a existência e a finalidade do CONAR, que não é tradicionalmente visto pelos consumidores como uma instituição que possa dar guarida às suas reclamações por publicidade abusiva ou enganosa.

O interesse apenas secundário na proteção do consumidor explica, em parte, a pouca atratividade do CONAR para esse público. Os níveis de proteção definidos servem primacialmente aos interesses estabelecidos, de modo que a proteção que daí emerge constitui o reflexo do que as empresas envolvidas pretendem para continuar a operar. Por isso, os níveis elevados de proteção das empresas poderem não corresponder aos níveis elevados de proteção exigíveis para os consumidores.⁵⁸

Se é verdade que a autorregulamentação publicitária apresenta falhas, porém, não é menos verdade que apresenta também vantagens em relação ao modelo estatal puro, como a rapidez e a gratuidade para o consumidor.⁵⁹ Os processos instaurados pelo CONAR tem tramitação célere e descomplicada, em muito mais satisfatório, no aspecto, que as desgastantes batalhas judiciais ou que a lenta e burocrática atuação de alguns órgãos administrativos encarregados da defesa do consumidor, como os PROCONs.

Ainda que vantagens existam e que seja inegável o mérito da iniciativa de consolidar uma normatização de profunda e irretocável conotação ética quando a tanto não obrigava o próprio Estado, o fato é que a autorregulamentação, ao menos na vertente facultativa que se revela, não constitui, em absoluto, um mecanismo de efetiva proteção do consumidor.⁶⁰ O direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva é direito primário do consumidor, que, de acordo com a opinião majoritária, não estaria efetivamente amparado se a regulamentação da publicidade fosse apenas a chamada autorregulamentação, ou controle privado da publicidade, que essencialmente leva em conta a proteção do princípio da livre concorrência, mas não a indispensabilidade da proteção ao consumidor.⁶¹

O sistema privado de controle de publicidade não tem, pois, o condão de garantir genericamente a proteção dos consumidores, podendo, no entanto, atuar de maneira complementar ao sistema público de controle da publicidade.⁶²

4.2 Regulamentação estatal no Brasil

Cumprido – ainda que com algumas limitações – o papel da autorregulamentação entre nós e passado o traumático período histórico em que a admissão da intervenção estatal poderia representar intolerável exercício da censura, a discussão sobre

a regulamentação publicitária exercida pelo Estado voltou a ser necessária.

Argumento frequente empregado contra o controle estatal no Brasil é o de que a publicidade não poderia sofrer qualquer restrição por força do disposto nos arts. 5º, IX e 220 da Constituição Federal, dos quais se extraem a garantia da liberdade de expressão e a vedação da censura. Com essa concepção, busca-se enquadrar a publicidade como forma de liberdade de expressão, manifestação do pensamento ou de expressão artística, pondo-a a salvo de qualquer ação estatal limitadora.

Em torno desse aspecto, há forte controvérsia, em verdade merecedora de análise complexa que escaparia aos objetivos do presente trabalho. Basta que se diga, aqui, que o argumento da proteção constitucional, tal como reiteradamente formulado, repousa em duplo equívoco, não podendo prosperar (i) seja pelo equivocado enquadramento da publicidade como exercício da liberdade de expressão, (ii) seja pelo exagerado efeito de intangibilidade que se pretende extrair da garantia constitucional.

Quanto ao tratamento constitucional dado à publicidade, há que se rememorar que ela não é, atualmente, uma atividade unicamente, nem preponderantemente informativa. Sua finalidade principal é de estimular o consumo. Com isso não se está a dizer que se deva desencorajar a publicidade ou a menosprezar sua importância, conhecidos que são os benefícios do incremento do consumo para a saúde da economia. Ademais, a publicidade desempenha enorme força econômica na manutenção dos meios de comunicação e na vida cultural do país,⁶³ fato que não pode ser ignorado. O que se quer dizer, apenas, é que a publicidade não é um genuíno e precioso produto de expressão intelectual ou artística, que são as atividades e ações protegidas nos dispositivos constitucionais em seu socorro invocados.⁶⁴

Como esclarece Pasqualotto (1997, p. 66), a liberdade que se visa a resguardar quando se cogita de liberdade de expressão é de ordem política. De natureza bem diversa é a liberdade de anunciar, pois a publicidade está associada às atividades empresariais, que buscam no lucro a sua justificativa. Não se põe em questão, portanto, ponto algum dos direitos políticos dos cidadãos.⁶⁵

É importante que se faça esse registro. Em uma democracia jovem como a nossa, é sedutor o argumento favorável à “liberdade de expressão publicitária”, que afasta o fantasma da censura. Mas a publicidade, tal como hoje se vê, não se enquadra e não pode ser vista pelo prisma da liberdade de expressão, mas por outro, que, embora não menos relevante, é distinto.

Com as feições que atualmente exhibe, a publicidade poderia encontrar tutela na proteção constitucional à ordem econômica, cujos ditames essenciais são elencados no art. 170 da Constituição Federal, estando fundada na livre iniciativa e consagrando, dentre outros, os princípios da propriedade privada (art. 170, II), da livre concorrência (art. 170, IV) e da defesa do consumidor (art. 170, V). Enquadramento semelhante é defendido por Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin (1994, p. 96), ao asseverar que o direito de publicidade existe porque, de certa maneira, é um reflexo do direito de propriedade, assegurado constitucionalmente. Mas, nos passos do próprio direito de propriedade e da livre iniciativa, subjuga-se a uma função social e a certos princípios constitucionais, que são seus limites.⁶⁶

Nisso reside, aliás, o segundo equívoco em que incorrem aqueles que identificam na “liberdade de expressão publicitária” óbice intransponível capaz de impedir qualquer limitação ou controle do ato publicitário. É que – quer se cuide de liberdade de expressão, quer de direito ligado à ordem econômica – nosso sistema, como é sabido, não consagra direitos absolutos. Nessa esteira, ainda que se abstraísse o mau enquadramento da questão, se haveria de ponderar que, em que pese sua inegável relevância, em nenhum momento na história moderna a liberdade de expressão e comunicação veio assegurada de forma irrestrita.⁶⁷ Uma liberdade irrestrita nessa área daria ensejo a situações tão inconcebíveis quanto as que resultariam de sua supressão.

Postas essas premissas, e afastado qualquer empecilho constitucional à regulamentação estatal da publicidade, passa-se a examinar o modelo brasileiro de regulamentação estatal.

Tardou, no Brasil, a plena regulamentação estatal da publicidade. As normas que direta ou indiretamente se vinculavam ao tema eram, até o final da década de 1980, casuísticas e assistemáticas.⁶⁸ Foi somente com a criação do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, que o fenômeno publicitário recebeu do legislador atenção condizente com sua expressão.

Se uma completa resposta estatal demorou, pode-se dizer, no entanto, que veio em termos bastante satisfatórios. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), diploma elogiado por sua abrangência e profundidade, tratou da publicidade nos arts. 36 a 38. O objetivo do legislador, ao dispor sobre a publicidade no Código de Defesa do Consumidor, foi defender a racionalidade do consumidor, possibilitando-lhe, dentro de limites razoáveis, a liberdade de decisão.⁶⁹

Em nome da preservação dessa liberdade, o Código fixou, no art. 36, a necessidade de clara identificação

da publicidade como tal e coibiu, no art. 37, tanto a publicidade enganosa quanto a abusiva.

É enganosa a publicidade inteira ou parcialmente falsa, assim como aquela capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (art. 37, § 1º). Abusiva é a publicidade discriminatória, 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 induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (art. 37, § 2º).

A proibição da publicidade enganosa é ampla e flexível, tendo em vista a complexidade e dinamismo da matéria. Em linhas gerais, pode-se assim caracterizar o sistema: não se exige a prova da enganabilidade real, bastando a potencial; é irrelevante a boa-fé do anunciante; alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas, assim como o silêncio; uma prática considerada normal e corriqueira pode ser enganosa; o *standard* de enganabilidade não é fixo, variando de categoria a categoria de consumidores.⁷⁰ A publicidade abusiva é, como sintetiza Cláudia Lima Marques (2006, p. 539), a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, valores sociais básicos e a própria sociedade como um todo.⁷¹

Para Pasqualotto (1997, p. 69), o Código de Defesa do Consumidor é a regulamentação estatal definitiva, de modo que o controle da publicidade no Brasil, a partir de sua vigência, é público e estatal, não se podendo falar, propriamente, na existência, entre nós, de um sistema misto:

As normas do CONAR, como se viu, são de caráter inteiramente privado. Portanto, não são aptas para a produção de efeitos jurídicos perante terceiros. O aparecimento da regulamentação estatal, de caráter imperativo, ocupou inteiramente o espaço antes deixado livre à autonomia privada. O estatuto do CONAR é contratual, e a lei não deixou margem alguma para a regulamentação privada dessa matéria.⁷²

Em que pese seja inegável que a regulamentação estatal é de clareza e densidade normativa suficientes para abrigar toda e qualquer situação envolvendo o controle jurídico da publicidade, boa parte da doutrina entende, ainda, que temos um sistema misto de regulamentação publicitária.⁷³ Isso porque, paralelamente ao controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, permanece em plena atividade

o CONAR, cujas decisões se amparam nas normas autorregulamentares seguidas pela entidade.

Que a palavra definitiva acerca da regulamentação da publicidade foi dada pelo Código de Defesa do Consumidor é evidente. Não se conceberia, de modo algum, a sobreposição a esse modelo da disciplina autorregulamentar, nem poderiam sobreviver regras autorregulamentares em contradição com os princípios ditados pelo legislador. Em um sentido mais amplo, porém, parece possível falar-se em um sistema misto no sentido de admitir-se a atuação complementar do CONAR, como instância ética independente, sobretudo se considerado que as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária são eticamente louváveis e compatíveis com a Constituição Federal e com o Código de Defesa do Consumidor.⁷⁴

A atuação do CONAR, ademais, também parece responder, até certo ponto, a uma demanda não atendida. É que, apesar da ampla proteção legislativa proporcionada pelo Código de Defesa do Consumidor e da inafastabilidade do controle jurisdicional, nosso sistema é ainda carente de uma efetiva atividade na esfera estatal administrativa, afeta à fiscalização e ao controle concreto. Não há, no Brasil, um órgão estatal incumbido especificamente do controle da publicidade, fato que traz vantagens e desvantagens ao sistema.

A vantagem que de pronto se verifica na inexistência de uma estrutura administrativa estatal voltada à publicidade diz respeito à liberdade no exercício da criação e tem raízes no trauma da censura. Não há como negar que a atuação de um órgão estatal, em regimes menos democráticos, pode dar ensejo à instalação de uma política autoritária e de repressão infundada, com o desvirtuamento do controle da publicidade. Na atual fase democrática vivida pelo país, no entanto, parece pertinente a reflexão em torno da fiscalização da atividade publicitária, cujas vantagens superam, por certo, a desvantagem do risco de retorno ao autoritarismo.

De fato, contasse o país com instância(s) administrativa(s) estatal(is) que se ocupasse(m), com *expertise* e poder coercitivo, da fiscalização da publicidade, ter-se-ia a vantagem de se poder exercer um controle preventivo, e não apenas repressivo. Demais disso, centralizando-se e organizando-se a fiscalização, tanto o consumidor quanto o mercado publicitário seriam favorecidos.

Os benefícios de um forte controle administrativo estatal na publicidade para o consumidor são claros. Uma atividade preventiva teria o condão de impedir a produção de danos na forma difusa ou coletiva (cuja reparação, aliás, só encontra adequada solução através da atuação do Ministério Público)⁷⁵ e na forma

individual (que obriga o consumidor a procurar o sobre-carregado Poder Judiciário ou a contentar-se com a imposição de penas ao infrator pelo PROCON, sem a correlata reparação). O desenvolvimento de mecanismos como a conciliação, de outro turno, produziria efeitos altamente satisfatórios.

Quando se fala em benefícios para o mercado publicitário, por outro lado, não se está a aludir apenas ao incremento de credibilidade trazido pela atuação ética do setor, mas também – e especialmente – a uma maior segurança no tratamento da publicidade. No contexto atual, expõem-se criadores e anunciantes a uma instabilidade angustiante: no âmbito do CONAR, questões como o exagerado apelo de um anúncio, o plágio ou a concorrência desleal podem ser tratadas sem a necessária isenção, tendo em vista a composição do órgão; no âmbito estatal, sujeitam-se os integrantes do setor ao controle frequentemente desconhecido exercido tanto por agências estatais vinculadas a certos setores (como é o caso da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que vem regulamentando e fiscalizando a publicidade de produtos que possam se revelar nocivos à saúde)⁷⁶ quanto pelos PROCONs e pelo Ministério Público que, na atuação de ofício ou na apuração de denúncias e reclamações, revelam interpretações as mais diversas acerca dos preceitos estabelecidos em lei.

Embora interpretações divergentes sobre uma determinada norma sempre possam coexistir, o atual quadro de instabilidade poderia ser atenuado com uma fiscalização estatal mais consistente, quer através de órgãos já existentes, quer através da criação de um órgão especializado. Sobre essas alternativas, pouco já se refletiu em sede doutrinária.

A primeira opção conduz a uma análise da atual estrutura do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Teria ela a vantagem da economia e do aproveitamento da estrutura, sendo necessárias, no entanto, algumas adaptações. Há muitos anos observava a doutrina que os órgãos administrativos, ainda iniciando sua atuação, não atendiam a essa demanda, sendo necessário criar órgãos, preencher cargos e, sobretudo, definir em lei a competência para controlar a publicidade ilegal.⁷⁷ Passados já vários anos desde a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, no entanto, em que pese a proliferação numérica dos PROCONs, o quadro pouco mudou e, à falta de atribuição explícita em lei, esses órgãos aparentemente não se consideram vocacionados para o controle da publicidade. A isso soma-se a desvantagem de que a eventual atribuição do controle da publicidade aos PROCONs deixaria à margem toda uma gama de questões de índole diversa, como a concorrência desleal.

Outra opção seria a criação de um órgão estatal voltado especificamente para o controle da publicidade. As desvantagens dessa opção seriam a dificuldade de estruturação inerente à instalação de qualquer nova instituição (inclusive em relação ao custo envolvido) e os já mencionados riscos de limitação da atividade criativa. A opção traria, no entanto, as vantagens de poder se voltar especificamente à publicidade e de poder compreender todas as espécies de desconformidades ou abusos, evitando a atuação esparsa de vários organismos voltados ora para a defesa da concorrência, ora para a defesa do consumidor isoladamente considerado, ora, ainda, para a tutela de interesses difusos e coletivos.

A forma mais adequada de se incrementar o controle brasileiro da publicidade na seara administrativa é questão que ainda requer reflexão. O que parece certo, porém, é que muito ainda precisam se desenvolver e se organizar os mecanismos estatais para fazer frente a eventuais abusos na publicidade.

5 CONCLUSÃO

A publicidade, como fenômeno indissociável da sociedade de consumo e a esta indispensável, não pode escapar a alguma forma de controle. Sua regulamentação se impõe pela singela razão de que – conquanto sejam evidentes os benefícios trazidos pela arte publicitária – não está essa atividade, como, de resto, nenhuma outra, imune a desvios e abusos. Para coibi-los, desenvolveram-se mundialmente diferentes modelos de regulamentação: o autorregulamentar, o estatal e o misto.

Em que pese seja louvável a existência de uma autorregulamentação do setor publicitário no Brasil, exercida pelo CONAR – a denotar senso ético e responsabilidade do setor – são claras as limitações desse sistema, sobretudo pela falta de um poder coercitivo, reservado, nas sociedades contemporâneas, ao Estado. Amadurecida, entre nós, a ideia de que atividade tão poderosa como a publicidade demanda controle mais efetivo, vieram somar-se aos ditames privados do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária as normas estatais do Código de Defesa do Consumidor, que consagraram no Brasil princípios fundamentais a uma publicidade honesta e ética.

A simples existência das disposições do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, não garante um efetivo controle da publicidade. Ainda que a regulamentação normativa se mostre eficaz quando levada alguma questão à apreciação do Poder Judiciário, ressentem-se ainda o sistema brasileiro da falta de uma atuação fiscalizatória tanto preventiva quanto repressiva, sabidas que são as limitações dos

órgãos de defesa do consumidor, quer no tocante a suas competências legais, quer no concernente a suas possibilidades fáticas.

Mais profunda reflexão merece o tema. A regulamentação da publicidade pouco pode na falta de uma estrutura que torne factível a plena realização dos princípios estabelecidos em lei. É preciso que, em reforço à atuação privada do CONAR e à atuação estatal do Poder Judiciário, dos PROCONs e do Ministério Público, se engendrem mecanismos capazes de dotar de efetivo poder os órgãos de fiscalização, para que se tenham anúncios publicitários consentâneos com uma sociedade que se quer transparente, responsável e ética.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Alette Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, p. 11-38, jan./mar. 2005.
- ALMEIDA, José Antônio. Publicidade e defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 105-111, jan./mar. 1997.
- AZEVEDO, Fernando Costa de. *Defesa do consumidor e regulação – A participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.
- BOENING, Evelena. Porque o CONAR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), p. 200-234, 1992.
- BRITO, Judith. *O consumidor não precisa de tutela*. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 27 maio 2009.
- CASADO, Márcio Mello. Princípios gerais da publicidade na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, n. 265, p. 66-88, nov. 1999.
- CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DENARI, Zelmo. A comunicação social perante o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), p. 132-139, 1992.
- DOMINGUES, Caio A. Publicidade enganosa e abusiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), p. 192-199, 1992.
- DORNELES, Renato Moreira. A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estrutura legislativa e fundamentos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 50, p. 58-70, abr./jun. 2004.
- FADEL, Marcelo Costa. Breves comentários ao código de auto-regulamentação publicitária do CONAR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 50, p. 153-170, abr./jun. 2004.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Competência da Anvisa e a Regulamentação da Propaganda. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 215-232, maio/ago. 2009.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), p. 173-191, 1992.
- FROTA, Mario. Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4, p. 42-51, 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada – conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MARQUES, Cláudia Lima. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, p. 223-254, abr./jun. 2006.
- MAZON, Marília. O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, p. 225-268, abr./jun. 2011.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- RAMSAY, Iain. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), p. 26-41, 1992.
- RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 8, p. 58-68, out./dez. 1993.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), p. 52-90, 1992.

NOTAS

- ¹ DENARI, Zelmo. A comunicação social perante o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 135.
- ² MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, p. 231.
- ³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 28.

- ⁴ Mencionando o caráter informativo da publicidade, ainda que associado a outros aspectos: CASADO, Márcio Mello. Princípios gerais da publicidade na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, n. 265, nov. 1999, p. 67; FRADERA, Vera Maria Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 181; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 779.

- ⁵ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 27.
- ⁶ AZEVEDO, Fernando Costa de. Defesa do consumidor e regulação – A participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 67.
- ⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 33.
- ⁸ ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, jan./mar. 2005, p. 13.
- ⁹ TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 57.
- ¹⁰ DOMINGUES, Caio A. Publicidade enganosa e abusiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 193/194.
- ¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 36.
- ¹² ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, jan./mar. 2005, p. 17.
- ¹³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 26.
- ¹⁴ FROTA, Mario. Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 42.
- ¹⁵ RAMSAY, Iain. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 27/28.
- ¹⁶ BRITO, Judith. O consumidor não precisa de tutela. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 27 maio 2009.
- ¹⁷ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 30.
- ¹⁸ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, p. 241.
- ¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 42.
- ²⁰ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. Op. cit., p. 244/245.
- ²¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 49.
- ²² JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 28. Nas palavras do autor, “*seria o mesmo que afirmar que o homicídio é tão nefasto para o criminoso quanto para a vítima, porque aquele, mais cedo ou mais tarde, sofrerá uma enorme rejeição social, como consequência de seu ato*”.
- ²³ RAMSAY, Iain. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 35.
- ²⁴ FROTA, Mario. Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4, 1992, p. 43.
- ²⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 67.
- ²⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Op. cit., p. 67.
- ²⁷ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 42.
- ²⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Op. cit., 1997, p. 67.
- ²⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Op. cit., p. 42/45; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 51/52.
- ³⁰ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, p. 247.
- ³¹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 51.
- ³² FROTA, Mario. Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4, 1992, p. 44-45.
- ³³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 51.
- ³⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 46/49.
- ³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 315.
- ³⁶ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, p. 248.
- ³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 51/52.
- ³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 52.
- ³⁹ FADEL, Marcelo Costa. Breves comentários ao código de auto-regulamentação publicitária do CONAR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 50, abr./jun. 2004, p. 154.
- ⁴⁰ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. Op. cit., p. 249.
- ⁴¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 45.
- ⁴² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Op. cit., p. 49.
- ⁴³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 42/44.
- ⁴⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 52.
- ⁴⁵ LUCCA, Newton de. Direito do consumidor: aspectos práticos – perguntas e respostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53.
- ⁴⁶ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 52.
- ⁴⁷ BRITO, Judith. *O consumidor não precisa de tutela*. Disponível em: <www.conar.org.br>. Acesso em: 27 maio 2009.
- ⁴⁸ ALMEIDA, José Antônio. Publicidade e defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, jan./mar. 1997, p. 111.
- ⁴⁹ RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 8, out./dez. 1993, p. 67.
- ⁵⁰ RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 8, out./dez. 1993, p. 67.
- ⁵¹ PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 68.
- ⁵² ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, jan./mar. 2005, p. 18.
- ⁵³ Dados disponíveis em <www.conar.org.br>.
- ⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 51.
- ⁵⁵ RAMSAY, Iain. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 35.
- ⁵⁶ RAMSAY, Iain. Op. cit., p. 35.
- ⁵⁷ FROTA, Mario. Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4, 1992, p. 47.
- ⁵⁸ FROTA, Mario. Op. cit., p. 45.
- ⁵⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 50.
- ⁶⁰ FROTA, Mario. Auto-regulamentação: vantagens e desvantagens. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4, 1992, p. 49.
- ⁶¹ ALMEIDA, José Antônio. Publicidade e defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, jan./mar. 1997, p. 109.
- ⁶² MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, p. 246.
- ⁶³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 29-30.
- ⁶⁴ RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 8, out./dez. 1993, p. 61/62.
- ⁶⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 66.
- ⁶⁶ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 56.
- ⁶⁷ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada – conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 234.
- ⁶⁸ A afirmação é de Adalberto Pasqualotto, que, no entanto, identifica alguns atos legislativos conexos ao tema: Decreto-Lei n. 4.113/42, regulando a

- publicidade de médicos, dentistas, parteiras, massagistas, enfermeiras, etc; Decreto-Lei n. 7.669/45, dispondo sobre a obrigatoriedade do uso de guaraná em todos os produtos cuja publicidade se baseia naquela planta; Lei n. 4.215/63, instituindo o Estatuto da OAB, coibindo anúncios imoderados de advogados; Decreto n. 61.614/67, adotando medidas tendentes à supressão do nome de repartições públicas, autarquias e sociedades de economia mista no apelo público para a participação em consórcios ou fundos mútuos; Lei n. 5.081/66, proibindo aos dentistas o anúncio da cura de doença que não tenha tratamento eficaz; Lei n. 5.768/71, dispondo sobre distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda; Lei n. 6.463/77, tornando obrigatória a declaração do preço total da mercadoria nas vendas a prazo; Lei n. 6.348/79, disciplinando a utilização de garrafas, incluindo a impressão de sinais publicitários; Lei n. 7.802/89, dispondo sobre agrotóxicos, inclusive sua publicidade. (PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 75/76.)
- ⁶⁹ FRADERA, Vera Maria Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa fé: o dever de informar no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 4 (n. esp.), 1992, p. 184.
- ⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 326/327.
- ⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 539.
- ⁷² PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 69.
- ⁷³ Nesse sentido: ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 53, jan./mar. 2005, p. 12; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Coord.). *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 303; CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 28; MAZON, Marília. O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, abr./jun. 2011, p. 255; RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 8, out./dez. 1993, p. 66.
- ⁷⁴ FADEL, Marcelo Costa. Breves comentários ao código de auto-regulamentação publicitária do CONAR. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 50, abr./jun. 2004, p. 168.
- ⁷⁵ A atuação do Ministério Público no controle da publicidade é pouco lembrada na doutrina, em que pese pareça uma das formas mais eficientes de coibir abusos. É pertinente, nesse sentido, a lembrança de Marília Mazon (O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 78, abr./jun. 2011).
- ⁷⁶ A questão da competência da ANVISA no controle da publicidade vem gerando grandes polêmicas. Se por um lado há gêneros sujeitos à fiscalização da Agência que se mostram flagrantemente nocivos à saúde, por outro há quem questione a competência da ANVISA para intervenções no campo publicitário. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em estudo sobre o tema, defende que a Agência não pode disciplinar ou restringir nem mesmo a publicidade de produtos nocivos à saúde, tais como tabaco, bebidas alcoólicas, etc., podendo apenas exigir, por meio de normas, que a divulgação desses produtos contenha meios para a autodefesa da pessoa e da família, uma vez que regulamentações sobre faixas etárias, locais e horários demandariam lei federal específica (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Competência da Anvisa e a Regulamentação da Propaganda. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, maio/ago. 2009, p. 228-229).
- ⁷⁷ RODYCZ, Wilson Carlos. O controle da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 8, out./dez. 1993, p. 66.