

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PUBLICIDADE E A PROPAGANDA
À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Juliana Pereira Matos Barrios

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
"ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO"**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A PUBLICIDADE E A PROPAGANDA À LUZ DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Juliana Pereira Matos Barrios

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP

2005

A PUBLICIDADE E A PROPAGANDA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Sergio Tibiriçá Amaral
Orientador

Marcela Barrios Marino
1ª Examinadora

Sandro Marcos Godoy
2º Examinador

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2005.

“Como comunicólogo juro buscar meus ideais,
seguindo a meta de trabalho
livremente escolhido por mim.
E da mesma maneira,
comunicar com ética,
honestidade e responsabilidade
aquilo que me foi transmitido.
Juro remover todos os obstáculos
que impeçam a aproximação
cada vez maior entre os seres,
e fazer com que possam compreender
a transcendência da comunicação
e sua função na sociedade
e na humanidade”.

Juramento do bacharel em Publicidade e Propaganda

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por estar sempre ao meu lado, ajudando-me, protegendo-me, iluminando-me e guiando-me.

Aos meus pais, pela formação, cuidado e carinho que sempre me dispensaram, ensinando-me a viver com dignidade.

Aos meus irmãos, que em todos os momentos me apoiaram.

Ao meu marido, pelo amor, companheirismo e paciência.

Ao Dr. Sérgio Tibiriçá, grande mestre, exemplo de dedicação ao trabalho e aos estudos da ciência do Direito, por quem tenho muita gratidão e respeito.

À Associação Educacional Toledo, por TUDO que me concedeu!

RESUMO

A Revolução Industrial do século XVIII trouxe a produção em larga escala e a massificação do consumo. O mundo se globalizou, novas tecnologias surgiram e a concorrência aumenta a cada dia. Para se diferenciar entre tantos concorrentes e se comunicar com seus públicos, as organizações fazem uso da publicidade e da propaganda. A publicidade é essencial para a economia moderna. Sua capacidade de persuasão é tão grande que é capaz de influenciar comportamentos e decisões. Algumas campanhas, no entanto, fogem aos padrões éticos, atentando contra valores sociais e morais, causando, inclusive prejuízos à vida, saúde e segurança do cidadão. Faz-se necessário então a intervenção do direito, com a finalidade de regular a publicidade e proteger a dignidade da pessoa humana e sociedade como um todo. Essa proteção, inclusive, é assegurada pela Constituição Federal e também por dispositivos infraconstitucionais, como o Código de Defesa do Consumidor. Questiona-se, entretanto, se esse controle não seria uma afronta aos princípios da liberdade de expressão e de informação, uma vez que a própria Constituição assegura a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, em seu artigo 220, *caput*. Este trabalho apresenta uma exposição sobre os princípios que regem o direito brasileiro, entre os quais destacam-se os princípios da liberdade de expressão e da informação, da dignidade da pessoa humana e da proteção do consumidor; e de como esses princípios influenciam a publicidade e a propaganda no Brasil, abordando a publicidade ilícita e retratando uma nova realidade doutrinária sobre o assunto.

Palavras-chave: publicidade, propaganda, princípios constitucionais, liberdade de expressão, dignidade, consumidor.

ABSTRACT

The Industrial Revolution, in XVIII century, created the production in wide scale and increased the consumption. The world is globalizes, new technologies had appeared and the competition increases every day. To differentiate themselves between as many competitors and communicate themselves, the organizations make use of the advertising and the publicity. The advertising is essential for the modern economy. Its capacity of persuasion is so great that it cans to influence behaviors and decisions. Some publicity, however, run away to the ethical code, attempting against social and moral values, causing damages to the life, health and security of the citizen. The intervention of the right becomes necessary, with the purpose of regulating the advertising and protecting the dignity of the human person and the society. This protection is assured by the Constitution and by the Brazilians Code of Defense of the Consumer. It is questioned, however, if this control would not be one confronts to the principles of the information and liberty of speech, a time that the proper Constitution assures the free manifestation of the thought, the creation, the expression and the information. This work presents an exposition about principles that conduct the Brazilian right, between which is distinguished the principles of the liberty of speech and the information, of the dignity and the protection of the consumer; and how these principles influence the advertising and the publicity in Brazil, approaching the illicit advertising and portraying a new doctrinal reality on the subject.

Keywords: publicity, advertising, constitutional principles, liberty of speech, dignity, consumer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	11
1.1 Conceito de princípios e princípios jurídicos	11
1.2 Das funções dos princípios	12
1.2.1 Função fundamentadora	13
1.2.2 Função orientadora da interpretação	13
1.2.3 Função de fonte subsidiária	13
1.3 Dos princípios constitucionais	15
1.3.1 Conflito entre princípios constitucionais	17
1.3.1.1 Da concordância prática.....	18
1.3.1.2 Da dimensão de peso e importância	18
2 DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA	20
2.1 Publicidade ou propaganda?.....	20
2.2 Aspectos históricos	21
2.2.1 Aspectos históricos da publicidade	22
2.2.2 Aspectos históricos da propaganda	22
2.3 A propaganda e a publicidade no Brasil.....	24
2.4 Do conceito de publicidade e propaganda	25
2.4.1 Do conceito de publicidade	26
2.4.2 Do conceito de propaganda	27
2.5 Da propaganda comercial	28
2.6 Da propaganda política	28
2.7 Da propaganda religiosa	30
3 A PUBLICIDADE E A PROPAGANDA NO CONTEXTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	32
3.1 Da dignidade da pessoa humana.....	32
3.2 Da proteção à vida, à saúde e à segurança.....	33
3.3 Da liberdade de expressão	34
3.3.1 Da censura.....	36
3.3.2 Dos limites da liberdade de expressão.....	37
3.3.3 Da liberdade de imprensa	38
3.4 Do direito à informação	39
4 DA REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE E DA PROPAGANDA	40
4.1 Sistemas de regulamentação.....	40
4.1.1 Sistema privado	40
4.1.2 Sistema estatal.....	42
4.1.3 Sistema misto.....	43
4.2 A publicidade em face da Constituição Federal	44
4.3 A publicidade em face do Código de defesa do Consumidor.....	45
5 DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR	46
5.1 Conceito de consumidor.....	47
5.1.1 Consumidor padrão.....	48
5.1.2 Consumidor coletivo ou difuso	48

5.1.3 Consumidor <i>bystander</i>	49
5.1.4 Consumidor exposto às práticas comerciais	49
5.1.5 Consumidor vulnerável.....	49
5.1.6 Consumidor carente	50
5.1.7 Consumidor hipossuficiente	50
5.2 Publicidade no CDC	51
5.3 Os princípios do CDC que regulamentam a publicidade.....	51
5.3.1 Princípio da identificação da publicidade	51
5.3.2 Princípio da vinculação contratual da publicidade.....	52
5.3.3 Princípio da veracidade da publicidade.....	53
5.3.4 Princípio da não abusividade da publicidade	54
5.3.5 Princípio da inversão do ônus da prova	54
5.3.6 Princípio da transparência da fundamentação da publicidade	55
5.3.7 Princípio da correção do desvio publicitário	55
6 PUBLICIDADE COMO ILÍCITO CIVIL.....	57
6.1 Publicidade enganosa	57
6.1.1 Tipos de publicidade enganosa.....	59
6.1.2 Do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária.....	60
6.2 Publicidade abusiva	61
6.3 Publicidade indireta.....	64
6.4 Publicidade subliminar	66
6.5 Outras formas de publicidade ilícita	68
6.5.1 Publicidade comparativa	68
6.5.2 Publicidade denigratória.....	69
6.6 Da proteção do consumidor	69
6.7 Da contrapropaganda70	
7 DA PUBLICIDADE DE PRODUTOS CONTROLADOS	71
7.1 Da publicidade de cigarros.....	72
7.2 Da publicidade de bebidas alcoólicas	75
7.3 Da publicidade de medicamentos e terapias.....	78
7.4 Da publicidade de defensivos agrícolas	79
8 CONCLUSÕES.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83
ANEXOS.....	86

INTRODUÇÃO

O século XIX é um marco de profundas mudanças sociais e econômicas que sucederam a revolução industrial. Surgiu o conceito de produção em série: o ritmo de produção aumentou, os preços abaixaram, as cidades cresceram, o consumo explodiu. As máquinas substituíram a mão-de-obra humana, surgiram os sindicatos e o problema do desemprego. As novas tecnologias revolucionaram os sistemas de produção, o transporte e a comunicação.

A propaganda e a publicidade que até então eram feitas pessoalmente, no famoso “tête-à-tête”, perderam o caráter individualista e começaram a ser veiculadas para milhões de pessoas, influenciando comportamentos, estimulando o consumo e direcionando as escolhas dos consumidores, para determinados produtos, marcas ou ideologias.

“*Ubi societas, ibi jus*”. Onde está a sociedade, está o direito. Uma vez que a publicidade e a propaganda possuem o poder de influenciar pensamentos, valores, comportamentos, acelerar o consumo e aumentar as diferenças entre as classes sociais, o direito passou a intervir, fazendo sérias e importantes observações, especialmente quanto à mensagem perniciosa, sempre considerando a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

A promoção da defesa do consumidor está tutelada pela Constituição Federal de 1988 e essa proteção incide sobre ameaças e danos aos valores sociais e morais, à saúde, segurança e vida dos cidadãos, direitos estes fundamentais.

Protegendo o consumidor, o direito protege também o princípio da dignidade humana, um dos principais fundamentos da Constituição e de todo o ordenamento jurídico.

Entretanto, a publicidade não poderá sofrer nenhum tipo de regulamentação, uma vez que se trata de uma atividade de informação, de manifestação de pensamento, artística, de comunicação e de conteúdo intelectual, portanto livre no sentido mais amplo da palavra. A restrição à publicidade é uma ofensa ao princípio constitucional que assegura a liberdade na comunicação social.

A sistemática imposta pela Constituição, no entanto, estabelece que os princípios nela inscritos devem ser harmonizados. Assim é que o exercício da liberdade de expressão deve ser harmonizado com o princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Os meios de comunicação e a publicidade devem ajustar-se aos princípios contidos na Lei Maior, aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Quando ocorre a infração a esses princípios se proporciona a lesão à moralidade pública, aos valores mais essenciais da sociedade.

Optou-se, num primeiro momento, por conceituar os objetos do trabalho, com o intuito de dar compreensão ao tema proposto. Primeiro o conceito, as funções e a hierarquização dos princípios constitucionais. Em seguida, os conceitos de publicidade e propaganda, suas diferenças, objetivos, histórias e classificações.

Foi feita também uma breve análise do papel da publicidade e da propaganda perante os princípios constitucionais da liberdade de expressão, da dignidade da pessoa humana, da informação e da proteção à vida, à saúde e à segurança.

Em seguida foi feita uma exposição da regulamentação da publicidade em face da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e de outras leis infraconstitucionais. Os sistemas de regulamentação privado, estatal e misto também foram abordados.

Dada a relevância do dispositivo, um capítulo foi dedicado ao Código de Defesa do Consumidor, onde se abordou o conceito de consumidor, o papel da publicidade em face do CDC e os princípios destes que regulamentam a publicidade.

A publicidade enganosa e abusiva foi inserida num capítulo à parte, onde se abordou também outras formas de publicidade ilícitas.

Encerrou-se o trabalho com uma breve explanação sobre um tema bastante polêmico: a publicidade de produtos controlados, sendo estes o cigarro, a bebida alcoólica, os medicamentos e os defensivos agrícolas. De um lado o Direito, com o objetivo de proteger os bens maiores tutelados pela Constituição: a vida, a saúde e a segurança do cidadão. De outro lado, as empresas, entidades de classe como o CONAR e profissionais da área exigindo o respeito aos princípios constitucionais da liberdade de expressão, da informação e da livre iniciativa.

1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

“No princípio era o verbo”

O conceito de princípio constitucional não pode ser tratado sem correlação com a idéia de princípio no Direito, posto que o princípio constitucional, além de princípio jurídico, é um princípio que haure sua força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e ordem jurídica. Para analisar, com satisfatoriedade, o conceito de princípio no direito, cumpre sejam levantadas, inicialmente, as significações de princípios fora do âmbito do saber jurídico.

1.1 Conceitos de princípios e princípios jurídicos

O termo princípio é utilizado, indistintamente, nas mais diversas áreas do conhecimento. Teologia, Sociologia, Física, Política, entre outras ciências utilizam-se de princípios para estruturarem seu sistema de conhecimentos a respeito do objeto em estudo.

“Princípio”, do latim *pricipium*, significa, numa acepção vulgar, início, começo, origem das coisas. Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1993, p.442), princípios são “1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem. 2. Causa primária; origem. 3. Preceito, regra.”

Segundo essas concepções, a constitucionalista Cármem Lúcia Antunes Rocha (1994, p.21) define que “no princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado”.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1980, p.230) apresenta a seguinte idéia de princípios:

Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativa, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Seja lá qual for o campo de saber que se tenha em mente, a idéia de princípio ou sua conceituação, designa a estruturação de um sistema de idéias,

pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Na ciência jurídica, essa concepção de princípio é a dominante.

Todo o ordenamento jurídico tem sustentação em enunciados fundamentais, constituindo-se estes verdadeiros alicerces do conjunto de normas jurídicas. Este alicerce que sustenta o ordenamento são os princípios jurídicos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, (1991, p.73-74) ao tratar do tema, realiza algumas ponderações, nas quais explica:

os juristas empregam o termo 'princípio' em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam 'supernormas', ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas - ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma 'abstração por indução'.

Os princípios jurídicos são na sua essência fundamentais, pois ponto de partida de interpretação e elaboração de todo ordenamento jurídico.

Não basta, porém, ao operador do direito apenas conhecer os princípios; fundamental, entretanto, é saber para que eles servem, compreender qual a função dos princípios para que seja aplicado corretamente.

1.2 Das funções dos princípios

"Assim como as regras, os princípios são normas jurídicas, exercendo, porém, dentro do sistema normativo, um papel diferenciado" (BARROSO, 1998, p. 141). As regras, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de regular, direta ou indiretamente, as relações jurídicas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas. Não é assim com os princípios, que são normas generalíssimas dentro do sistema.

Pelo menos três funções podem ser apontadas aos princípios no direito em geral: função fundamentadora, interpretativa e subsidiária.

1.2.1 Função fundamentadora

O princípio tem a função de fundamentar a ordem jurídica em que está inserido, obrigando todas as normas inseridas no sistema a buscar nele a sua validade. São como alicerces, que dão sustentação ao ordenamento jurídico, embasando as decisões tomadas pelo constituinte e expressando os valores superiores que inspiram a criação ou reorganização desse ordenamento.

Quando o legislador se apresta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de algum princípio. Portanto, os princípios são as idéias básicas que servem de fundamento ao direito positivo. (ROCHA, 199, p.46)

1.2.2 Função orientadora da interpretação

Os princípios funcionam como uma “bússola”, uma espécie de guia e orientação para o operador do direito. Ou, como ensina Luís Roberto Barroso (1998, p.141), “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”.

A função orientadora da interpretação decorre da função fundamentadora, uma vez que sendo as leis fundamentadas nos princípios, também devem ser interpretadas de acordo com os mesmos princípios.

1.2.3 Função de fonte subsidiária

O Código de Processo Civil em seu artigo 126 prevê:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º, também prevê que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Revela-se, assim, mais uma função dos princípios jurídicos, o de atuar como fonte subsidiária da própria lei.

Essa função, no entanto, é considerada ultrapassada, uma vez que tendo força normativa os princípios são fontes primárias e imediatas do direito e não podem ser subjugados à condição de mero instrumento supletivo para os casos de lacunas da lei.

“de antiga fonte subsidiária em terceiro grau nos Códigos, os princípios gerais, desde as derradeiras Constituições da segunda metade deste século, se tornaram fonte primária de normatividade, corporificando do mesmo passo na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional” (BONAVIDES, 1998, p. 254)

Ao lado dessas três funções básicas apresentam-se ainda as seguintes:

- O princípio aponta o caminho que deve seguir a regulamentação da realidade, de forma a não contrariar os valores contidos no próprio princípio. Segundo Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 55), os princípios têm eficácia positiva e negativa. Por positiva entende-se a “luz hermenêutica e normativa lançadas no ato de aplicar o Direito”, ou seja, o princípio indica a conduta a ser adotada pelo operador do direito segundo a finalidade incindível no próprio princípio. Por eficácia negativa entende-se que “decisões, regras, ou mesmo, subprincípios que se contraponham a princípios serão inválidos, por contraste normativo”
- O princípio serve também como limite para a atuação do jurista. No entender de Luís Roberto Barroso (1998, p. 256), o princípio impõe limites dentro dos quais o operador do direito exercitará sua criatividade, seu senso de razoabilidade e sua capacidade de aplicar o direito ao caso concreto.
- O princípio funciona ainda como fonte de legitimação da decisão, uma vez que carecem de legitimidade as decisões que contrariam princípios constitucionais, por exemplo.

A rapidez com que as novas tecnologias e os efeitos da globalização se desenvolvem no mundo moderno impossibilita a adaptação do direito às novas situações jurídicas que vão surgindo. E é justamente aí que surge a importância maior dos princípios jurídicos: orientar o intérprete da lei sobre o rumo a seguir nessas circunstâncias, completamente diferente de tudo que já existiu. Os princípios são capazes de captarem as mudanças da realidade e estarem afiados às concepções cambiantes da verdade e da justiça.

“Na medida das transformações ocorridas no bojo do seio social, as interpretações dos princípios vão-se adaptando, vão-se moldando constantemente às vicissitudes do meio sócio-político em que atuam. São fluidos, plásticos e manipuláveis e, por isso mesmo, não precisam esperar as alterações textuais (legislativas) das regras para impor ou orientar as decisões políticas dos membros da sociedade. Ou seja, eles *transcendem* a literalidade da norma mesma em que estão inseridos, permitindo que se mude o sentido, isto é, a interpretação dos textos, sem que se precise, com isso, alterar os seus enunciados normativos.” (LIMA, 2002)

1.3 Dos princípios constitucionais

Os Estados se organizam a partir de um ordenamento maior, que estabelece os principais valores de organização da vida em sociedade; fixa as formas de organização, investidura e exercício do poder; determina as formas e meios de defesa dos direitos e interesses tuteláveis dos cidadãos, dos grupos e movimentos organizados. Essa lei maior é a Constituição Federal, o código da vida comunitária de uma nação que, como todo o ordenamento jurídico também é sustentado por enunciados fundamentais que são verdadeiros alicerces do conjunto de normas, os princípios constitucionais.

Sendo a Constituição a “Lei Fundamental” do Estado constituído, seus princípios estão no ponto mais alto da pirâmide normativa, representando a “norma das normas” e fundamentando todos os dispositivos a ser criado.

Neste sentido se posta Luís Roberto Barroso (1998, p.141):

“Os princípios constitucionais são o conjunto de normas da ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.”

Nossa “*Lex Fundamentalis*” apresenta uma sistematização baseada em princípios que permitem as constantes evoluções interpretativas, ligadas pelos princípios universais de direitos humanos, processos e procedimentos democráticos constitucionalmente previstos, e pela livre expressão da vontade consciente dos cidadãos, afirmando categoricamente que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Barroso (1993, p.285), compartilha deste entendimento, ao prescrever

Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores principais da ordem jurídica. A Constituição (...) é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ´costuram´ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.”

O Supremo Tribunal Federal, aos poucos, vem captando essa dimensão funcional dos princípios, conforme se observa no voto do Ministro Celso de Mello, proferido na PET-458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998):

O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores – que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduzem um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder.

Os princípios jurídicos como princípios constitucionais têm a mais alta normatividade do sistema jurídico. Conseqüência direta do exame dos princípios constitucionais é a constatação de que não são os princípios constitucionais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos princípios.

Como já explanado, os princípios são as vigas de toda estrutura jurídica, que lhe fornecem equilíbrio e força, na incessante busca da irrepreensível aplicação das normas mais simples até as constitucionais. O desrespeito a um princípio, seja ele de maior ou menor importância, derruba toda a construção jurídica, ocasionando sérios prejuízos.

Neste sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p.545-546):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representam insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Nestas linhas de exposição conclui-se que:

- Nenhuma disposição normativa pode deixar de seguir as orientações guardadas na Constituição Federal, sob risco de gerar violações para o sistema jurídico.
- Todas as normas não passam de desdobramentos dos princípios constitucionais, que com sua supremacia incontestável, informam e dão consistência a toda estrutura do ordenamento jurídico.

1.3.1 Conflito entre princípios constitucionais ¹

Para Kelsen (1995, p. 248), o ordenamento jurídico é um sistema hierárquico de normas e estaria escalonado com normas de diferentes valores e interdependência de funções, de forma que para uma norma para ser válida “é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”.

Considerando que princípios jurídicos são normas e que as normas são hierarquicamente escalonadas, admite-se que há hierarquia entre os princípios.

Se levarmos em conta que existem princípios constitucionais e princípios infraconstitucionais, não há grande dificuldade em perceber que havendo um confronto, os princípios constitucionais são hierarquicamente superiores aos princípios infraconstitucionais prevalecendo, portanto, o princípio constitucional.

A questão se complica quando se toma como ponto de referência unicamente os princípios constitucionais. Supondo que dois ou mais princípios constitucionais entrem em conflito, o que fazer?

Duas soluções desenvolvidas pela doutrina estrangeira vêm sendo comumente utilizadas pelos Tribunais. A primeira é a da concordância prática; a segunda, a da dimensão de peso ou importância. Em ambas as soluções aparecem o princípio da proporcionalidade visando preservar, da melhor forma possível, os princípios em jogo, como seguem.

¹ A autora utilizou-se do artigo “**A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais**” de George Marmelstein de LIMA, para desenvolver essa subseção 1.3.1 . Disponível em < <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0047.htm>> Acesso em 07 ago. 2005.

1.3.1.1 Da concordância prática

Os princípios em conflito devem ser harmonizados, no caso *sub examine*, por meio de um juízo de ponderação que vise preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionais protegidos.

Um exemplo esclarecerá melhor a aplicação deste princípio:

“Na Alemanha, em um caso famoso, um sujeito foi preso, por estar sendo acusado de inúmeros crimes de grande repercussão social. Logicamente, a imprensa local pretendia divulgar amplamente a matéria, tendo, inclusive, uma emissora editado um documentário, o qual seria transmitido em horário nobre. Diante desses fatos, o sujeito que havia sido preso aforou uma ação pretendendo impedir os intentos da imprensa sob a alegação de que a divulgação da matéria feriria o seu direito à intimidade e à privacidade, sendo certo que, após a divulgação, seria impossível ao sujeito tornar a ter uma vida normal. Estaríamos, assim, diante de uma colisão de dois princípios constitucionais: a liberdade de expressão e o direito à intimidade. O fato foi posto a julgamento, e a Justiça Alemã, utilizando o princípio da concordância prática, assim decidiu: a imprensa poderá, em nome da liberdade de expressão, exibir a matéria. No entanto, visando preservar o direito à intimidade do indivíduo, não poderá citar seu nome completo (mas somente as iniciais), nem mostrar seu rosto (deverá utilizar mecanismos eletrônicos para desfigurá-lo).” (LIMA, 2002)

Deu-se então a aplicação do princípio da concordância prática, conciliando os princípios da liberdade de expressão e da privacidade.

1.3.1.2 Da dimensão de peso e importância

O intérprete, no caso concreto, através de uma análise necessariamente tópica, terá que verificar, seguindo critérios objetivos e subjetivos, qual o valor que o ordenamento, em seu conjunto, deseja preservar naquela situação, sempre buscando conciliar os dois princípios em colisão. É a busca da composição dos princípios.

O exemplo abaixo pode tornar mais clara a aplicação da dimensão do peso e importância dos princípios.

“Cuidava-se de uma ação de reparação de danos proposta pela atriz Maria Zilda Bethelm Vieira contra a Editora Abril S.A., cuja *causa petendi* remota foi uma matéria jornalística publicada na seção Gente da revista Veja, noticiando que a autora, quando estava sendo transmitida a novela “Olho por Olho”, teria o hábito de faltar às

gravações ou chegar alcoolizada, ferindo, portanto, o seu direito à intimidade (inviolabilidade da vida privada). A Editora Abril S.A sustentou em sua defesa que sua conduta (a de publicar a matéria) estava em consonância com o preceito constitucional que garante a liberdade de informação, tendo, por isso, agido em absoluta conformidade com a Carta Magna, informando seus leitores a respeito de fato de interesse público, pelo que não teria praticado ato ilícito. O Desembargador relator, afirmando que “não é possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente, fora do conjunto harmônico em que deve ser situada; princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abdique da pretensão de interpretá-los de forma isolada e absoluta”, aduziu em seu voto que “a revelação de verdades da vida privada capazes de causar transtornos só, se justifica se isso for essencial para se entender um fenômeno histórico. Se não, vira artifício sensacionalista, o que é eticamente condenável e politicamente perigoso”. O acórdão ficou assim ementado, excluídas as partes que não nos interessam: ‘(...) Responsabilidade civil de empresa jornalística. Publicação ofensiva. I . Liberdade de informação *versus* inviolabilidade à vida privada. Princípio da unidade constitucional. Na temática atinente aos direitos e garantias fundamentais, dois princípios constitucionais se confrontam e devem ser conciliados. De um lado, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, de outro lado, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Sempre que princípios aparentam colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da lealdade constitucional, a Constituição não; pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos’ (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 760/96 - RJ, 2ª Câmara Cível, rel. Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO). “ (LIMA, 2002)

Decidiu-se, no caso, que o princípio da inviolabilidade da vida privada teria maior “peso e importância” do que a liberdade de expressão, para fins de aplicação da sanção civil. Aplicou-se, assim, a dimensão de peso e importância.

2. DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Com o objetivo de desenvolverem as suas atividades empresariais e destacarem-se perante um mercado cada vez mais competitivo, o comércio, a indústria e as empresas em geral, públicas ou privadas, necessitam divulgar seus produtos e serviços, exporem e defenderem suas marcas e produtos a fim de despertarem o interesse de seus públicos e sobressaírem-se perante a concorrência.

A necessidade de tornar-se conhecido e estar presente na mente de seus consumidores levou o mercado publicitário a um crescimento vertiginoso. Os investimentos em propaganda crescem no mundo todo.

“Entre 1950 e 1996, as despesas mundiais com publicidade multiplicaram-se por sete, avançando muito mais depressa que a produção. Apesar da crise financeira asiática e da diminuição do ritmo norte-americano, o montante de negócios da publicidade continua se beneficiando do impulso inicial”. (SCHILLER, 2000)

O Brasil é hoje o maior mercado na América Latina e um dos maiores países no mundo no volume de investimento publicitário Segundo os dados apresentados pelo Grupo de Mídia São Paulo, na 18ª edição do Mídia Dados, um estudo com os principais dados do setor, o Brasil é hoje o 10º maior mercado de publicidade no mundo. Segundo a publicação, o investimento publicitário no País passou de R\$ 12,3 bilhões em 2003 para R\$ 15 bilhões em 2004.²

2.1 Publicidade ou propaganda?

Com o advento da revolução industrial no século XVIII, a produção em série, a urbanização, as grandes lojas de departamentos, os meios de comunicação de massa, os transportes coletivos, a elevação do nível de vida e o conseqüente aumento da competitividade entre as empresas, criou-se a necessidade de desenvolver-se técnicas que estimulasse a criação de novos mercados e o crescimento da demanda. A essas técnicas deu-se o nome de *Marketing*.

² EDITORA MEIO E MENSAGEM. **Brasil passa de 12º para 10º maior mercado do mundo**. Disponível em <<http://www.meioemensagem.com.br/mmonline/jsp/Navega.jsp?pldConteudo=68193>> Acesso em 14/08/2005

Dentre os vários conceitos de *Marketing*, destaca-se o de Philip Kotler (2002-2003, p.XXX), um dos tratadistas mais importantes da área:

Marketing é a análise, a planificação, a execução e o controle de programas destinados a produzir intercâmbios convenientes com determinado público, a fim de obter lucros pessoais comuns. Depende consideravelmente da adaptação e coordenação do produto, preço, promoção e distribuição, para conseguir uma reação efetiva.

Se antes, *marketing* se referia somente ao entorno comercial, hoje em dia também abrange as áreas ideológicas (tanto partidárias, quanto doutrinárias políticas ou religiosas) e publicidade e propaganda passaram à condição de instrumentos de comunicação mercadológica. A utilização do termo *marketing* no que diz respeito ao religioso e ao político suscita uma conotação pejorativa entre alguns, mas é inegável a sua afirmação como tal, entre profissionais e mesmo entre as instituições que a utilizam, tais como as igrejas de várias confissões e os partidos políticos.

A publicidade e a propaganda nada mais são do que ferramentas desse contexto maior, denominado *marketing*.

2.2 Aspectos históricos

A história da publicidade e da propaganda está intimamente ligada à evolução do homem. O primeiro anúncio, provavelmente, foi uma mensagem escrita na parede por algum fenício ou babilônio.

Os jornais e revistas desenvolveram-se por volta de 1700.

Em 1920 surgiu o rádio, a primeira mídia eletrônica. Até então as mensagens publicitárias eram expressas através da escrita, com algum suporte pictórico (desenho, gravura). Com o desenvolvimento do rádio, a propaganda evoluíra para a palavra falada. Por volta de 1950 apareceu a televisão, com palavras escritas e faladas e figuras que se moviam tornando-se uma força comercial que perdura até os dias de hoje.

O desenvolvimento paralelo da propaganda e dos meios de comunicação de massa é fruto do desenvolvimento econômico e da revolução industrial.

2.2.1 Aspectos históricos da publicidade

A história da publicidade desenvolveu-se no seio das sociedades que passaram da fase de subsistência a de altos índices de consumo, que envolvem escolha entre produtos concorrentes. Com o advento da era industrial, tornou-se necessário um contato cada vez maior dos fabricantes com os consumidores, para isso, utilizaram-se da publicidade, permitindo que esses consumidores soubessem o que existia para ser comprado.

Foi somente no século XIX que se deram a condição econômica e social que permitiram o nascimento da atividade publicitária originária desta que conhecemos hoje em dia: o agenciamento de espaços comerciais em jornais e revistas da época. Os fabricantes e os comerciantes sentiram a necessidade de comunicar-se com o público, oferecendo seus objetos de consumo nos meios disponíveis: jornais e revistas. A publicidade passa a usar os meios de comunicação de massa. Daqueles agenciadores de espaço surgiram as agências de publicidade, as quais, década após década, vem incorporando os avanços pesquisados em ciências alheias, tais como a psicologia, a sociologia, a antropologia, a informática, a lingüística, etc. Finalmente, a publicidade tal como é hoje, um fenômeno social, é algo que nenhuma pessoa anterior ao século XX pode conhecer.

2.2.2 Aspectos históricos da propaganda

A propaganda é uma atividade humana quase tão antiga quanto o ato de se comunicar. Os escritos de romanos como Lívio são consideradas obras-primas da propaganda estatal pró-Roma.

O termo propaganda, no entanto, surgiu no século XVII, num momento em que o predomínio político e ideológico do catolicismo foram ameaçados pelo nascimento e a rápida difusão das idéias luteranas.

A Igreja Católica vinha, desde o final da Idade Média, perdendo sua identidade. Gastos com luxos e freqüentes desrespeitos às regras religiosas deixavam a população insatisfeita. A burguesia comercial, em plena expansão, estava cada vez mais inconformada, pois ao mesmo tempo em que condenavam o lucro e os juro típicos do capitalismo que se formavam, os religiosos

arrecadavam dinheiro com a venda de indulgências. No campo político, os governantes também se mostravam descontentes com a interferência da Igreja Católica nos comandos do governo.

O novo pensamento renascentista também fazia oposição aos preceitos da Igreja. O homem renascentista, mais informado e crítico, começou a contestar os dogmas da Igreja Católica. Martinho Lutero foi um destes. Lutero fundou a religião luterana que pregava a salvação pela fé e pelos atos praticados em vida e contou com o apoio dos governantes e da burguesia que se desenvolvia. Isso se deu na Alemanha, mas a reforma acontecia em muitos outros países.

Na França, João Calvino começou a Reforma Luterana em 1534 e pregava que a salvação da alma ocorria pelo trabalho justo e honesto. Essa idéia atraiu muitos burgueses e banqueiros para o calvinismo.

Na Inglaterra o rei Henrique VIII fundou o anglicanismo logo após ter rompido com o papado após este se recusado a cancelar seu casamento.

Preocupada com os avanços do protestantismo e com a perda de fiéis, a Igreja Católica desenvolveu ações para reverter esse quadro.

Ainda durante o século XIII, Raimundo Lúlio sugeriu a criação de uma espécie de organismo que se ocupasse de formar o clero destinado a propagar os dogmas do catolicismo em terras de infiéis. No século XIV foi criada a Ordem dos Predicadores especificamente para combater a heresia albigense.

“Em 1568, Pio V nomeia duas comissões de cardeais com o objetivo de estudar como levar os hereges até a Igreja e como converter os infiéis. Gregório III, seu sucessor, acrescentou uma outra comissão mais dedicada ao estudo dos ritos das igrejas orientais. Clemente VIII instituiu uma Congregação de Cardeais cuja função seria examinar toda a matéria que se referisse às missões e, finalmente, em 1662, Gregório XV fundou a “Sacra Congregatio de Propaganda Fide”, por meio da “Constituição In crustabili divinae e”, nesse mesmo ano, mediante a promulgação do “Motu Proprio” Cum inter multiplices, regulou os poderes e atribuições da Congregação. Daí em diante, outros chefes da igreja católica foram acrescentando funções e estendendo a amplitude de ação.” (GOMES, 1998)

São quatro séculos de tradição na “arte” de propagar esta doutrina.

2.3 A propaganda e a publicidade no Brasil ³

A propaganda brasileira nasceu com a carta de Pero Vaz de Caminha ao rei D. Manuel de Portugal. Dos índios - que pintavam papagaios para vendê-los como araras, lesando o "consumidor" europeu, desprotegido de códigos ou leis - até os camelôs - que "correm atrás" de novidades e oportunidades, vale quase tudo quando se trata de "vender" uma idéia ou produto.

No Brasil colonial, a propaganda de boca mostrou ser tão eficaz quanto os panfletos colados nos postes ou nas portas. Foi com Tiradentes, com seus panfletos, cartazes e "santinhos" que o Brasil conheceu a primeira campanha política para a Independência. Sem a força da TV, do rádio, sem agências de propaganda e sem saber o que era comunicação social, Tiradentes e suas idéias chegaram a todos os lares brasileiros.

Com a vinda de D. João VI em 1808 para o Brasil, tem-se a criação da Imprensa Régia o primeiro jornal oficial da colônia. Oficial porque em 1806 Hipólito da Costa criou, clandestinamente, em Londres, o "Correio Braziliense", jornal de oposição que foi proibido de circular no Brasil. Com a criação da Imprensa Régia é que surge a "Gazeta do Rio", ainda em 1808. E depois dela, os anúncios.

Em 1891, com a criação da "Empresa de Publicidade e Comércio", surgiu o trio jornal-classificados-agências de propaganda. Os anúncios eram uma espécie de classificados de maior tamanho. Os grandes anunciantes, os remédios, fortificantes e elixires, prometendo vigor e o bem estar das senhoras. No início do século, o rádio revoluciona a vida brasileira, com os *jingles*, novelas e programas de auditório da Rádio Nacional. A televisão surge no início dos anos 50 e, assim como o rádio, revoluciona a vida da família brasileira. A mídia era feita em jornais, no rádio e nos bondes. Outra mídia importante eram as revistas, sendo que a maior delas foi "O Cruzeiro", que chegou a vender 700.000 exemplares.

No final da década de 60, durante os "Anos de Chumbo", como foram chamados os 20 anos de ditadura, o grande anunciante foi o governo: Don e Ravel cantavam "Ninguém Segura Este País"; os carros circulavam com o

³ A autora utilizou-se do artigo "500 anos de propaganda" do Memorial da Propaganda para desenvolver esse capítulo. Disponível em <http://www.memoriadapropaganda.org.br/proj_500anos.html> Acesso em 23 ago. 2005.

adesivo "Brasil. Ame-o ou Deixe-o", um recado bem claro para quem não se enquadrava no esquema da época.

Nos anos 70, entretanto, deu-se também o boom das telecomunicações e da comunicação, profissionalizando um mercado criativo mas ainda amador. As rádios FM conquistaram um público impressionante. Via Embratel, a TV a cores muda mais uma vez a propaganda. Na mídia impressa, o *off-set* e rotogravura abrem caminho para o padrão de qualidade na propaganda.

Até o final dos anos 80, a propaganda brasileira passa por várias transformações e o Brasil começa a marcar presença nos festivais publicitários internacionais. A propaganda se auto-regulamenta, com base na ética e no respeito ao consumidor, mais exigente e crítico.

Nos anos 90 a Internet conquista seu espaço como mídia. As TVs por assinatura tiram o espectador dos canais abertos e os avanços tecnológicos trazidos pela computação gráfica ultrapassam os limites da imaginação.

A propaganda brasileira se consolida entre as melhores e mais criativas do mundo.

2.4 Do conceito de publicidade e propaganda

Os conceitos de publicidade e propaganda se confundem.

No Brasil ainda não há unanimidade quanto ao uso técnico de um vocábulo ou de outro. Outros países, no entanto, possuem uma distinção lingüística bem clara entre esses tipos de comunicação persuasiva. Em francês há "Propagande" e "Publicité"; em inglês "Propaganda" e "Advertising"; espanhóis distinguem entre "Propaganda" e "Publicidad".

O conceito de propaganda geralmente se refere à transmissão de idéias, sejam elas políticas, religiosas ou comerciais, enquanto que publicidade está mais ligada à divulgação de produtos, serviços ou candidatos políticos. Ou como anota Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin (2001, p.270):

A publicidade tem um objetivo comercial (...) enquanto que a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social (...) A diferença essencial entre a publicidade e a propaganda baseia-se no fato de que a primeira faz-se com a intenção de alcançar lucro, enquanto que a segunda exclui quase sempre a idéia de benefício econômico.

Tanto a publicidade quanto a propaganda são formas de comunicação social, uma vez que apresentam uma mensagem, um emissor que tem como objetivo alcançar um conjunto de receptores, transmitindo-lhes uma idéia ou incentivando-lhes a um determinado comportamento. Dois elementos são essenciais: a difusão e a informação. Um é o elemento material, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico: Sem difusão não há publicidade nem propaganda, uma vez que as mesmas precisam ser levadas ao conhecimento de terceiros, da mesma forma que sem um conteúdo mínimo de informação elas inexistem.

2.4.1 Do conceito de publicidade

O Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, da Enciclopédia Mirador (1983, p. 1419) define publicidade:

1. Estado ou qualidade do que é público. 2. Divulgação de fatos ou informações a respeito de pessoas, idéias, serviços, produtos ou instituições, utilizando-se os veículos normais de comunicação. 3. *Com.* Toda forma de divulgação de mensagens, por meio de anúncios, com o fim de influenciar o público como consumidor. 4. Atividade de publicitário.

Cláudia Lima Marques (1998, p.345) define publicidade:

[...] toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.

Para os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) o termo publicidade refere-se ao meio de incentivar a aquisição de produtos ou serviços.

Segundo Neusa Demartini Gomes *et all* (1998), a publicidade, efetivamente, possui três elementos que a identificam e a diferenciam de outros conceitos:

- a) Caráter comercial – É necessário ter um produto ou serviço para oferecer ao mercado, em tal quantidade que sua promoção justifique o uso dos meios massivos;
- b) Força persuasiva – É necessário planejar, criar, produzir um anúncio ou uma campanha a ser veiculada nos meios massivos;
- c) Capacidade informativa – Este anúncio ou campanha deve ser veiculado, isto é, inserida em meios de comunicação, pagos por um patrocinador.

A publicidade será identificada pelo seu anunciante e ocupará um espaço delimitado (uma página de revista, alguns “centímetros/colunas” de um jornal, 30 segundos na televisão, por exemplo), mesmo que esteja inserida num espaço alternativo, como em uma telenovela ou num programa de auditório, como vem acontecendo ultimamente na televisão.

A publicidade pode ser classificada em institucional e promocional. Promocional é a publicidade destinada a ofertar produtos e serviços ao mercado consumidor. Ela tem um objetivo imediato: vender. Já a publicidade institucional quer trabalhar apenas a marca, a imagem da empresa, não é seu objetivo principal a venda de produtos ou serviços. Para Valéria Falcão (2001, p.13-14) "publicidade institucional é aquela que se destina a institucionalizar a marca. Aqui não existe a preocupação com a venda do produto em si; o que se anuncia é a própria empresa, e não o produto."

2.4.2 Do conceito de propaganda

Ao conceituar propaganda o Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa da enciclopédia Mirador (1983, p.1404) define:

1. Ato ou efeito de propagar.
2. Disseminação de idéias, informações ou rumores com o fim de auxiliar ou prejudicar uma instituição, causa ou pessoa.
3. Doutrinas, idéias, argumentos, fatos ou alegações divulgados por qualquer meio de comunicação a fim de favorecer a causa própria ou prejudicar a causa oposta.
4. Arc. Sociedade que vulgariza certas doutrinas.
5. O mesmo que publicidade.

Devido a sua origem estar ligada a um movimento para difundir os ensinamentos da igreja católica, Guilherme Fernandes Neto (2004, p.45) conceitua propaganda como “uma difusão de concepções, buscando por suas mensagens estimular comportamentos”. Para Norberto Bobbio (2000) *apud* Fernandes Neto (2004, p.46), propaganda é um “esforço consciente destinado a

influenciar opiniões”. Para Bobbio o termo propaganda possui uma conotação negativa por ser entendida como uma forma de manipulação as massas.

Para o Código de Ética dos Profissionais de Propaganda, esta é “a técnica de criar opinião pública favorável a um determinado produto, serviço, instituição ou idéia, visando a orientar o comportamento humano das massas num determinado sentido.”⁴.

Para Gomes, *et all* (1998), os elementos identificadores e diferenciadores da propaganda também são três:

- a) Caráter ideológico – é necessário ter uma idéia ou doutrina a oferecer ao público em tal quantidade que sua promoção justifique o uso dos meios massivos de comunicação;
- b) Força persuasiva – É necessário planejar, criar e produzir a informação persuasiva que se quer difundir com o intento de reforçar ou modificar comportamentos ideológicos (religiosos, políticos ou mesmo filosóficos);
- c) Capacidade informativa – Esta informação de caráter persuasivo deve ser veiculada, isto é, inserida em meios de comunicação, não necessariamente em forma de anúncios, mas, e é aí que está a diferença básica da publicidade, pode vir sem identificação do promotor e não ocupando um espaço formal como é o da publicidade: a propaganda pode vir inserida ou travestidas em reportagens, editoriais, filmes, peças de teatro, artes plásticas e até em educação, nas salas de aula, através da seleção ou enfoque de conteúdos didáticos.

A propaganda pode ser comercial, política ou religiosa.

2.5 Da propaganda comercial

Apesar de não haver um conceito expresso de propaganda comercial, entende-se que esta seria um sinônimo de publicidade, pois possuem o mesmo caráter comercial de divulgação de um produto ou serviço com o objetivo de estimular a sua aquisição e gerar o almejado lucro.

2.6 Da propaganda política

“Um dos fenômenos dominantes da primeira metade do século XX é a propaganda política. Sem ela, os grandes acontecimentos da nossa época: a revolução comunista e o fascismo, não seriam sequer concebíveis. [...] Mais que estadistas e líderes guerreiros, Hitler e Lênin, que de maneira, sem dúvida, bem diferente, vincaram profundamente a

⁴ Código de Ética dos Profissionais de Propaganda. Disponível em <http://www.janela.com.br/textos/CodigoDeEtica.html>. Acesso em 23/10/2005

história contemporânea, são dois gênios da propaganda e ambos proclamaram a supremacia dessa moderna arma: 'O principal – asseverou Lênin – é a agitação e a propaganda em todas as camadas do povo'; Hitler disse: 'A propaganda permitiu-nos conservar o poder, a propaganda nos possibilitará a conquista do mundo'. [...] No decurso da Segunda Guerra Mundial, a propaganda acompanhou e, algumas vezes, precedeu os exércitos. [...] Ela fez mais para a conversão da China ao comunismo do que as divisões de Mao-Tsé-Tung." (DOMENACH, 2001, p.03)

Desde que existem competições políticas, isto é, desde o início do mundo, a propaganda existe e cumpre o seu papel.

O Código Eleitoral usa as expressões propaganda política (artigo 240, parágrafo único), propaganda eleitoral (artigo 241), propaganda de guerra (artigo 242, I) e propaganda partidária, sem distinguir claramente propaganda partidária e eleitoral (artigo 245, *caput*).

José Benedito Pinho (2002, p.133) traça as diferenças entre propaganda política e eleitoral; para ele, a propaganda política, utilizada para propagar uma "visão do mundo e sua história", ou seja, para difundir ideologias políticas, é, a princípio, de caráter permanente; a propaganda eleitoral é de cunho episódico, em função dos pleitos, "tem o objetivo de conquistar votos para determinado postulante a um cargo eletivo".

Para Fávila Ribeiro (188) *apud* Fernandes Neto (2004, p.48) propaganda eleitoral é "um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas para tomar decisão"

Olivar Coneglian (2002) *apud* Fernandes Neto (2004, p.48) traça ainda defensável distinção entre a propaganda partidária e a eleitoral: "a primeira objetiva divulgar as causas defendidas pelos partido, enquanto a segunda, o voto".

O poder e a sedução da propaganda política chegam aos dias atuais.

As campanhas eleitorais exigem investimentos milionários. São anúncios de televisão, equipes de rua, outdoors, shows milionários e programas do horário gratuito, que estão cada vez mais cinematográficos, e especialistas eleitorais como publicitários renomados, que valem seu peso em ouro.

2.7 Da propaganda religiosa

Como já visto, o conceito de propaganda desenvolveu-se quando a Igreja Católica, ameaçada pela expansão da religião de Lutero, iniciou uma campanha pela retomada do catolicismo.

A Igreja Católica foi a primeira instituição a organizar formalmente o processo de difusão da doutrina Cristã no início do século XVII, quando o papa Gregório XV, em 1622, criou uma congregação cardinalícia para isso, a “Congregatio de Propaganda Fide” (Congregação para Propagação da Fé) no Vaticano. Tratava-se de uma campanha pela propagação da fé nas novas terras recém-descobertas.

Segundo J.B. Pinho, durante séculos a essência da Igreja foi sua missão de comunicação de uma “boa nova” que vem de Deus, do Evangelho. A própria Bíblia reúne mensagens que se constituem em autênticas peças de propaganda.

Antes mesmo da invenção da imprensa, a Igreja propagou sua doutrina mediante a comunicação escrita. Na Idade Média usou a comunicação visual, com grandes artistas e os vitrais das basílicas e catedrais. A Capela Sistina é um exemplo da utilização desta técnica. Os evangelhos, escritos originariamente em hebraico e em grego, formam os mais eficazes meios de comunicação junto às comunidades cristãs primitivas.

A fé deixou de ser uma questão de opção de foro íntimo para se tornar um segmento da indústria cultural. Surgiram as “seitas eletrônicas”, os canais exclusivamente religiosos crescem diariamente, novos títulos religiosos são lançados nas bancas e a propaganda religiosa invade também os campos de futebol. É comum jogadores comemorarem seus gols despindo o uniforme oficial de seus times para revelarem outra camiseta, que trazem por baixo, com slogans de uma causa religiosa.

E não se trata de um fenômeno ‘evangélico’ ou ‘católico’ ou ‘protestante’; o que as distingue não é a tradição a que se filiam, mas sua prática discursiva, perfeitamente adaptada aos programas de rádio, aos shows de TV.

A Rede Record é uma expressão desse fenômeno no Brasil. Padre Marcelo, com as suas especificidades, também. Em uma matéria sobre as

emissoras de Rádio, a Revista Veja⁵ divulgou que 35% das emissoras do país pertencem a grupos religiosos. “Nessa área, destaca-se o padre Marcelo Rossi, o maior fenômeno da história recente do rádio. Seu programa na Globo AM chega a receber 3.500 telefonemas por dia e é ouvido por 2 milhões de pessoas em São Paulo, Rio e Belo Horizonte”.

A fé se tornou uma modalidade do espetáculo, com as vantagens e desvantagens de comunicação (sagrada ou profana) que isso acarreta.

⁵ MARTINS, Sérgio. A nova era do rádio. Revista Veja, São Paulo, ed. 1894, p.54-57, 02 de mar. 2005

3. A PUBLICIDADE E A PROPAGANDA NO CONTEXTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Nem sempre a propaganda se torna o centro das atenções voluntariamente. Alguns produtos polêmicos fazem com que sua comunicação seja alvo de discussões entre grupos que lutam para proibir sua veiculação e outros que defendem a liberdade de expressão.

O tema da liberdade de pensamento, do direito à informação e da livre manifestação dos meios de comunicação de massa em contraste com os princípios constitucionais que regem nosso ordenamento jurídico tem sido objeto de reflexão ampliada entre doutrinadores da área jurídica e da comunicação social, que discutem também os limites da liberdade de expressão e os direitos atingidos por propagandas ofensivas, irresponsáveis e até mesmo enganosas.

3.1 Da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal, ao tratar dos princípios fundamentais, preceitua, em seu artigo 1º, que o país tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (inciso III); e como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (vide artigo 3º, inciso IV, CF).

Para Immanuel Kant (2004, 58), o que caracteriza o ser humano e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas um fim em si mesmo – “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.

Se o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas. A pessoa é, nesta perspectiva, o valor último, o valor supremo da democracia.

“A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a ‘fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais’, a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, ‘o valor que atrai a realização dos direitos fundamentais’, ‘el valor básico,

fundamentador de los derechos humanos'. 'Los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidade humana'." (SANTOS, 1998)

Impõe-se, dessa forma, como exigência absoluta, que se respeite a pessoa humana, o seu direito-dever de fazer as suas opções responsáveis, a sua liberdade interior. Assim, toda e qualquer ação, seja estatal ou da iniciativa privada, deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana.

Alguns abusos são percebidos em campanhas publicitárias. A publicidade e a propaganda podem ofender a dignidade da pessoa humana, com suas mensagens e com o impacto que procura ter sobre o público. Algumas técnicas manipulam e exploram a fragilidade humana e divulgam uma visão deformada da vida, da família, da religião e da moralidade. Este problema é bastante grave quando diz respeito a categorias de pessoas ou a classes sociais particularmente vulneráveis: as crianças e os jovens, as pessoas da terceira idade, os pobres e os indivíduos desfavorecidos no plano cultural.

3.2 Da proteção à vida, à saúde e à segurança

O "caput" do artigo 5º da Carta Magna invoca, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, a inviolabilidade do direito à vida, à saúde e à segurança. Os direitos sociais, proferidos no artigo 6º da Constituição brasileira conclamam também o direito à saúde e à segurança.

A vida, como bem mais precioso à pessoa humana, merece lugar de destaque entre os direitos a serem protegidos, tanto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, como por todas as leis em qualquer parte do mundo.

Alexandre de Moraes (2000, p. 61-62) destaca:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção: o direito de continuar vivo e a de se ter vida digna quanto à subsistência.

Já José Afonso da Silva (1991, p. 179) vai mais além e define:

a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais (...) A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial.

Essa proteção constitucional à vida, à saúde e à segurança do indivíduo é questionada quando se discute a proibição ou não da divulgação de produtos como cigarros, bebidas alcoólicas, medicamentos e armas de fogo. São notórios os malefícios que o uso indiscriminado desses produtos trazem para a vida humana.

No que tange aos cigarros e também à bebida alcoólica, a situação adquire nuances diferenciados. A fabricação, venda e publicidade desses produtos podem ser consideradas, em alguns casos específicos, flagrantemente contrários a alguns dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

A publicidade do cigarro é, sem dúvida, a mais polêmica, e gera a discussão entre grupos que lutam para proibir sua veiculação e outros que defendem a liberdade de expressão comercial. Um dos principais argumentos dos que defendem a proibição de sua divulgação é que ao associar as marcas de cigarro a fatores que tem grande apelo entre o público jovem (vida saudável, esporte, sexo, maturidade) as campanhas têm o objetivo de conquistar novos consumidores.

Trata-se de tema extremamente conflituoso. De um lado, a proteção ao consumidor, à saúde e à vida do cidadão. Do outro, a livre iniciativa, livre concorrência, as questões políticas e econômicas e a liberdade de expressão.

3.3 Da liberdade de expressão

No capítulo constitucional referente aos direitos fundamentais da pessoa humana, artigo 5º da Constituição Federal, desponta como inquestionável importância àqueles que dizem respeito à liberdade individual, incluindo-se a liberdade de se expressar.

A liberdade de expressão constitui uma característica das atuais sociedades democráticas e encontra-se expressa em vários documentos internacionais: a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, aprovada pela ONU (artigo 19); o Convênio Europeu para a proteção dos direitos humanos e das

liberdades fundamentais, aprovado em Roma em 1950 (artigos 1 e 2) e, mais recentemente, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (artigo 13), que é o mais amplo, abrangendo as formas impressas ou artísticas e todos os meios de comunicação (cinema, rádio, televisão, etc).

“Pensar é o que nos faz humanos e expressar o pensamento é o que diferencia os seres humanos”.⁶ O princípio da liberdade de expressão é essencial para a realização plena do ser humano e para o exercício da democracia. No entanto, é imprescindível conhecer o seu significado.

O direito à liberdade de expressão compreende a faculdade de expressar livremente idéias, pensamentos e opiniões e é caracterizado como direito de personalidade, é direito integrante do estatuto do ser e do devir subjetivos, fundamental para a concreção do princípio da dignidade humana.

O artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê:

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões, e de procurar, receber e transferir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Não se pode perder de vista que, quando se restringe a liberdade de expressão de um indivíduo, não somente o direito deste é atingido, mas também o de toda a comunidade de receber informações e debater idéias. Se ninguém pode ser impedido de manifestar seu próprio pensamento, a coletividade não pode ver bloqueadas as informações a que tem direito.

A comunicação social, assim entendida aquela que se desenvolve pelos modernos meios de veiculação da notícia: jornais, televisão, rádio, *internet*, deixa de desempenhar seu papel de agente de informação e transformação social, para atuar no interesse das grandes empresas, que de forma concreta moldam a opinião pública em todo o mundo, mais atenta ao capital do que ao debate autêntico, à dialética, enquanto processo de obtenção da verdade.

⁶ FURTADO, Leonardo Fernandes, MELO, Simone Mendes de. **Liberdade de Expressão**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/oficinas/dhparaiba/5/liberdade.html>> Acesso em: 14 ago. 2005

3.3.1 Da censura

Censura é todo procedimento do poder público que visa impedir a livre circulação de idéias contrárias aos interesses dos detentores do poder. Seja de natureza política, ideológica ou artística, a censura está expressamente proibida no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 220, §2º). Esse repúdio à censura, no entanto, é recente e está presente nas constituições democráticas contemporâneas.

A censura sempre existiu em todas as comunidades humanas, presentes ou passadas, em qualquer parte do mundo e baseia-se em princípios que orientam sua atividade fiscalizadora e repressora.

“A Grécia antiga foi a primeira sociedade a elaborar uma justificativa ética para a censura, com base no princípio de que o governo da pólis (cidade-estado) constituía a expressão dos desejos dos cidadãos, e que portanto podia reprimir todo aquele que tentasse contestá-lo. Mesmo na sociedade ateniense, mais liberal, alguns delitos de opinião podiam ser punidos com a morte, como prova a execução de Sócrates, obrigado a beber cicuta ao ser condenado por irreligiosidade e corrupção dos jovens. O respeito a alguns princípios de ordem parecia tão arraigado na sociedade de Atenas, que até mesmo Platão, discípulo de Sócrates, defendia a censura como um dos requisitos essenciais ao governo.

Durante todo o período medieval as autoridades eclesiásticas impuseram uma rígida concepção do mundo, com base em princípios que se queriam eternos e imutáveis. Os tribunais do Santo Ofício exerciam uma censura de caráter moral, político e religioso, sendo os réus submetidos a torturas, a longos períodos de prisão ou à morte na fogueira.

Depois da Reforma Cristã Protestante, o clima geral de intransigência religiosa, tanto nos países católicos quanto nos protestantes, deu ensejo ao recrudescimento das práticas repressoras. A Igreja Católica publicou, durante o Concílio de Trento, o *Index librorum prohibitorum*, relação de obras cuja leitura era terminantemente proibida aos fiéis. Nos países protestantes, as proibições não se limitavam aos livros católicos, mas também aos de outras igrejas reformadas. Na Grã-Bretanha, por exemplo, o anglicanismo oficial reprimiu severamente a defesa pública do puritanismo.

No mundo moderno alguns fatores impuseram várias modificações no conceito de censura. Tal processo foi fruto de um longo trabalho de educação que permitiu um espírito crítico mais aguçado; a disseminação de obras, desde as artísticas às de informação, como as enciclopédias, diminuíram o grau de desinformação e minimizaram superstições e preconceitos.

Mesmo assim, o século XX assistiu ao nascimento e derrota de regimes tragicamente autoritários, em que a censura teve uma atuação patológica pelo rigor com que foi exercida e pela virulência de seus princípios. Assim ocorreu na Europa, com o governo nazista na Alemanha, fascista na Itália, franquista na Espanha e salazarista em Portugal. Em nome do socialismo, a União Soviética e todos os países do bloco socialista, assim como Cuba, China e demais países socialistas da Ásia, adotaram uma censura tão rigorosa e obscurantista

quanto a do fascismo e nazismo. O movimento da contracultura e pelos direitos civis, nascido nos Estados Unidos e disseminado em todo o mundo, trouxe uma mudança radical de padrões e valores, que muito contribuiu para o desprestígio da censura e o fortalecimento da democracia.

No Brasil, a não ser por breves períodos, a censura acompanhou de perto nossa história desde o período colonial. A Igreja Católica chegou a instituir as visitações do Santo Ofício em Pernambuco e Bahia, com as famosas confissões obrigatórias, em que se valorizavam, sobretudo os pecados de natureza sexual e religiosa. Na república, a repressão agravou-se no governo Vargas, em que a censura prévia determinava até mesmo o noticiário. Com a queda da ditadura e a derrota do nazifascismo, a censura retraiu-se, chegando ao mínimo no governo de Juscelino Kubitschek, fase mais liberal de toda a história brasileira até aquela data. Mas o governo militar instituído em 1964 trouxe de volta os exageros da censura, que chegou a proibir a exibição do balé Bolshoi e a venda das gravuras eróticas de Picasso. A constituição de 1988 aboliu totalmente a censura.”⁷

A censura pode ser preventiva, repressiva e indireta. A censura prévia ocorre antes da divulgação ou publicação do objetivo censurado e é exercida pelo estado. A censura após o texto impresso ou o anúncio publicado é repressiva ou punitiva, seguindo o princípio de que o cidadão deve assumir a responsabilidade de seus atos.

3.3.2 Dos limites da liberdade de expressão

Como todos os demais direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão não é ilimitado. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já estabelecia limites ao dizer que o exercício dos direitos naturais não podem prejudicar o direito de terceiros.

A restrição de um direito fundamental é uma limitação à proteção desse direito, necessária para que tal pressuposto não seja utilizado para interferir na esfera de direito de outra pessoa, que também tem seu direito garantido. Como exemplo, destaca-se o artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, onde lê-se: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Há nessa norma constitucional a garantia ao direito fundamental, qual seja a livre manifestação do pensamento e também uma restrição, a vedação ao anonimato, ou seja, só é protegida constitucionalmente a manifestação do pensamento desde que o emissor se identifique. Identificando-se o emissor da opinião que se utilizar

⁷ PROJETO RENASCE BRASIL. **Censura**. Disponível em <http://www.renascebrasil.com.br/f_censura2.htm> Acesso em: 14 ago. 2005

da liberdade de expressão para prejudicar direito de terceiro ou cometer crime, este será punido. Criou-se o limite fundamental para a liberdade de expressão – o direito à liberdade acaba quando entra na esfera de outro direito.

Ao longo da história o Brasil estipulou duas formas para o controle da liberdade de expressão, sendo elas a censura prévia e a responsabilidade penal.

A censura prévia é uma análise preliminar de qualquer forma de expressão do pensamento e de informações, devendo ser aplicada censura nos casos fixados em lei. Foi utilizada de maneira mais acentuada durante o Regime Militar, que restringiu as liberdades individuais de maneira geral.

A regularização dos espetáculos públicos e dos programas de televisão acerca da idade e horário de exibição na se configuram em censura, pois se pretende apenas alertar o indivíduo a respeito do conteúdo exibido. Não se proíbe a manifestação do pensamento. Busca-se apenas avisar acerca do conteúdo de tal manifestação.

A responsabilidade penal é a aplicação de dispositivos legais punitivos nas ocasiões em que houver abuso do direito de liberdade de expressão, com o descumprimento desses mesmos princípios.

3.3.3 Da liberdade de imprensa

Não se deve confundir liberdade de expressão com liberdade de imprensa. Embora não sejam sinônimas, pode-se afirmar que a segunda pertence ao campo maior da primeira, redonda daquela e vem igualmente tutelada pela Constituição Brasileira, em seu capítulo “Da Comunicação Social”, disposto nos artigos 220 ao 224.

A existência de uma opinião pública livre é um dos primeiros pressupostos de democracia de um país. Só é possível cogitar de opinião pública livre onde existe liberdade de informação jornalística. Por isso, entende-se que mais do que um direito, a liberdade de imprensa é uma garantia institucional da democracia.

É certo que o direito à liberdade de imprensa, ou à informação jornalística, prefere aos demais direitos. Isso, contudo, não indica a ausência de limites.

A informação jornalística é composta pela notícia e/ou pela crítica. A notícia consiste na divulgação de um fato cujo conhecimento seja importante para a sociedade. A crítica designa a opinião que recai sobre a notícia. Assim sendo, a

liberdade de imprensa somente prefere aos demais direitos da personalidade se versar sobre fatos importantes, cujo conhecimento seja importante para o indivíduo. Porém, versar sobre fatos sem importância social, muitas vezes relacionado a aspectos íntimos da vida de pessoas públicas, ou seja, sem qualquer caráter jornalístico, não há que se falar em liberdade de imprensa.

A liberdade de imprensa também encontra limites. Mesmo sendo verdadeira a notícia, ela não deve ser veiculada de forma insidiosa e abusiva, empregando-lhe sentido de escândalo.

3.4 Do direito à informação

Se ninguém pode ser impedido de manifestar seu próprio pensamento, a coletividade não pode ver bloqueadas as informações a que tem direito.

Como preceitua Luiz Alberto David Araújo (2004, p.136), “o direito de informação envolve o direito de passar, receber e buscar informações, por isso, afirma-se que ele assume três feições: o direito de informar, de se informar e de ser informado.”

O caput do artigo 220 da Constituição Federal admite que a informação, sob qualquer forma, processou ou veículo, não poderá sofrer qualquer espécie de restrição. O que se procura é impedir que o Poder Público interfira no livre fluxo das informações. Cria-se uma limitação estatal diante da esfera individual: o indivíduo tem permissão constitucional de pesquisar, buscar informações sem ser incomodado pelo Estado.

A Constituição Federal atribuiu, por meio dos artigos 5º, XXXIII e 37, caput, exclusivamente ao Estado o dever de informar. Ou seja, além de ter o direito de receber informações sem a interferência estatal, o indivíduo possui também o direito de ser mantido constantemente informado sobre as atividades públicas.

4. DA REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE E DA PROPAGANDA

A fim de que a publicidade não se desvirtue, desequilibrando as relações de consumo entre fornecedores (no caso de concorrência desleal), ou entre fornecedores e consumidores (publicidade enganosa ou abusiva), faz-se necessária a sua regulamentação.

A liberdade precisa de controle, pois existem limites para os direitos humanos, inclusive a liberdade de expressão.

4.1 Sistemas de Regulamentação

Conforme Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin (2001, p.264) o controle da publicidade, no Brasil, pode ser feito de três formas: por um sistema exclusivamente privado, por um sistema exclusivamente público e por um sistema misto, que será analisado sistematicamente.

4.1.1 Sistema privado

No Brasil o sistema privado (auto-regulamentar) nasceu de uma ameaça ao setor.⁸ No final dos anos 70, durante a ditadura e a vigência da Constituição de 1969, o Governo Federal pensava em sancionar uma lei criando uma espécie de censura prévia à propaganda. Se a lei fosse implantada, nenhum anúncio poderia ser veiculado sem a anuência do governo. Esse controle representaria um retrocesso para o país, que reconquistava a duras penas seu direito à liberdade de expressão.

Diante dessa ameaça, surgiu uma resposta inspirada: auto-regulamentação sintetizada no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que passou a ter a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor. A idéia brotou naturalmente a partir do modelo inglês

⁸ CONSELHO NACIONAL DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Uma breve história do CONAR**. Disponível em <<http://www.conar.org.br/html/quem/historia.htm?Documento=629>> Acesso em: 10 set. de 2005

e ganhou força pelas mãos de alguns dos maiores nomes da publicidade brasileira.

Os preceitos básicos defendidos pelo Código são:

- todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do País,
- deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social,
- vitando acentuar diferenciações sociais,
- deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor,
- deve respeitar o princípio da leal concorrência e
- deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta.

A aplicação dos dispositivos do Código foi confiada ao CONAR- Conselho Nacional de Auto-Regulação Publicitária.

Fundado em 1980 e constituído por publicitários e profissionais de áreas afins, o Conar é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. Sua missão é impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimentos e inclui o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria. As denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética. Quando comprovada a procedência de uma denúncia, é sua responsabilidade recomendar alteração ou suspender a veiculação do anúncio.

As punições previstas no artigo 50 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária se apresentam em quatro categorias: advertência, recomendação de alteração ou correção do anúncio, recomendação de suspensão da veiculação e, por último, 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.

Adalberto Pasqualotto (1997, p.68), no entanto, faz uma ressalva à entidade, ao observar que "as decisões do CONAR são de cumprimento espontâneo. Os estatutos da entidade não lhe outorgam nenhum poder coativo – e, de qualquer modo, esse poder sempre seria limitado, por se tratar de sociedade privada".

4.1.2 Sistema estatal

As regras adotadas pelo sistema privado de regulamentação publicitária não têm poder coercitivo e, por isso, são insuficientes para coibir mensagens nocivas ao consumidor ou ao concorrente.

O sistema estatal é decorrência da necessidade de se adequar as leis às novas regras do mercado de consumo e se faz exclusivamente por intervenção estatal. Este controle é consagrado no Brasil por força do mandamento constitucional que assegura a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça em seu direito (CF, art. 5º, XXXV). Nenhuma participação tem, no plano da autodisciplina, os diversos atores publicitários – anunciantes, agências publicitárias, veículos de comunicação.

Para Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin (1994) *apud* Valéria Falcão Chaise (2001, p.28) "as vantagens do controle externo são o poder coercitivo do Estado, segundo o qual a inobservância das normas de ordem pública acarreta sanções de natureza jurídica e, ainda, a capacidade de analisar continuamente o mercado".

No Brasil, o sistema estatal é responsável pela promulgação de algumas normas de controle da publicidade, pela sua implementação e controle, tendo o poder de exigir, coercitivamente, o seu cumprimento. Caso esse não se verifique, estão previstas sanções e penalidades como multas, suspensão de anúncios, entre outros. A seguir alguns exemplos desses dispositivos emanados pelo poder estatal:

- Lei 4.680, de 18.06.65 - Dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário. Regulamentada pelos decretos 57.690 de 01.02.66, 2.262 de 26.06.97 e 4.563, de 31.12.02.
- Constituição da República Federativa do Brasil, art. 22, inciso XXIX (dispõe sobre competência para legislar sobre propaganda comercial); - art. 220 (dispõe sobre a liberdade de manifestação; proibição de censura; restrições admitidas a programações e propaganda).
- Lei 9.294, de 15.07.96 - Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. Regulamentada pelo decreto 2.018, de 1º.10.96.

- Lei 10.167, de 27.12.2000 - Altera dispositivos da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.
- Lei nº 10.702, de 14/07/2003, que altera a Lei nº 9294 de 15/07/1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas e dá outras providências.
- Lei nº 5.768, de 20/12/1971 – Dispõe sobre a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda;
- Decreto nº 70.951, de 09/08/1972 – Regulamenta a Lei nº 5.768/71.

4.1.3 Sistema misto

O sistema misto nada mais é que a junção dos dois modelos apresentados, ou seja, é o sistema privado adicionado ao sistema estatal. O sistema privado, embora às vezes beneficie o consumidor, tem como função defender interesses dos associados, ou seja, defender os anunciantes à vista de concorrentes desleais, por exemplo, enquanto o sistema legal visa a tutela direta do consumidor. Vale dizer que o anunciante que desrespeita uma norma legal relativamente à publicidade, sendo ele associado ao CONAR, responderá perante os dois sistemas.

Esse é o modelo ideal e foi o escolhido pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aproveitando a experiência já existente.

Valéria Falcão (2001, p.29) destaca que o CONAR sempre foi atuante e que após o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor continuou exercendo seu papel. Isto, segundo ela, não deixa dúvidas quanto ao sistema misto de controle da publicidade no País.

4.2 A publicidade em face da Constituição Federal

Em se tratando dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e proibição da censura encontra-se nos artigos 5º, inciso IX e 220 da Carta Magna o fundamento legal.

Art. 5º. "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

Art. 220- "A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Se a própria Constituição assegura a livre manifestação e expressão da atividade artística, criativa e de comunicação, como se explica a necessidade da regulamentação das atividades publicitárias, configurando-se estas atividades de informação, manifestação de pensamento (art. 220), artística, de comunicação e de conteúdo intelectual (inciso IX, art. 5º.), portanto, livre no sentido mais amplo da palavra?

A publicidade não é apenas uma atividade informativa, seu objeto é convencer e estimular o consumo de produtos e serviços. Embora possa conter boa carga de criatividade artística não é, também, um legítimo produto de expressão cultural.

A regulamentação da publicidade tem por objetivo impor limites quando a manutenção da ordem o requer. As palavras de Nelson Nery Júnior (199, p. 67) confirmam esse entendimento:

O controle legal da publicidade não é forma inconstitucional de censura, mas eficaz para evitar-se o abuso que possa ser cometido em detrimento dos direitos do consumidor. O art. 5º. do 'Federal Trade Commission Act', dos EUA, com a Emenda de 1938, já previa o controle da publicidade e nem por isso os Estados Unidos deixaram de ser o país onde mais e melhor se desenvolveu a atividade e a criação publicitária.

A própria Constituição Federal assegura a defesa do consumidor, como se vê no art. 5º., inciso XXXII, onde se lê:

art. 5º - "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à

segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;"

Não há como se falar em proteção integral do consumidor sem a regulamentação da publicidade, haja vista que o sistema privado de regulamentação, não tendo poder coercitivo e se estendendo somente aos associados, não consegue por fim às mensagens nocivas.

4.3 A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor

Segundo Nelson Nery Júnior (1992, p.66), a publicidade no Brasil não era regulamentada até o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, pois não havia previsão em lei. Entretanto, sendo considerada uma das mais importantes técnicas de estimulação do consumo, recebeu especial atenção do código. A experiência existente foi aproveitada.

Valéria Falcão (2001, p.25) assinala que a publicidade, como fenômeno social contemporâneo, não pode ser rechaçada ou proibida, mas deve ser controlada, regrada, para que se estimule o consumo de bens e serviços sem abusos, de forma sadia. Portanto, a publicidade, de grande importância para a economia moderna, não é menos importante para o direito, ou seja, ela não deve ser tratada ingenuamente.

É regra geral do Código de Proteção e Defesa do Consumidor controlar a publicidade; não excluí-la, visto que se trata de uma liberdade que obedece a parâmetros. Entretanto, em função do influxo de informações que o consumidor recebe, estas informações tendem a formar nele uma convicção que difere da realidade, sendo função do código, eliminar as publicidades enganosas ou abusivas.

5. Do Código de Proteção e Defesa do Consumidor

“No início do século passado surgiram, de forma tímida e inexpressiva, alguns movimentos em defesa dos consumidores como, por exemplo, os contidos no Código Comercial de 1840 e nos artigos de 629 a 632, ou no Código Civil de 1916 em seu artigo 1245.

No período da segunda guerra mundial a alta dos preços e o desabastecimento de produtos desencadearam movimentos de iniciativa popular de proteção aos consumidores.

A lei delegada nº 4 de 1962 foi um marco importante em termos de legislação assegurando a livre distribuição de produtos. Apesar de muito combatida, conseguiu vigorar até 1998.

Na década de 60 foram promulgadas e implementadas normas importantes para o consumo através dos decretos-leis 986/69 (alimentação), 211/70 (saúde), 6649/79 (locação), 6676/79 (habitação).

Nos Estados Unidos, o movimento em defesa dos consumidores estava no seu apogeu, tendo o brilhante advogado Ralph Nader, líder mundial na defesa dos consumidores, como seu incontestável defensor. Ele era apoiado pelo então presidente da América John Kennedy, que instituiu o dia 15 de março com o dia Internacional do Consumidor.

Em 13 de maio de 1975, em Porto Alegre, num ato heróico e pioneiro do advogado Renato Mottola, foi criada a Associação de Proteção ao Consumidor (APEC), que sem verbas e sustentação oficial, conseguiu desencadear um processo de formação de defensores do consumidor. Batalhador incansável defendia arduamente a necessidade da educação para o consumo.

Em 1976, outra associação fez voz presente na defesa dos consumidores: a Associação Nacional de Defesa do Consumidor (ANDEC). Nina Ribeiro, seu fundador, parlamentar e professor de direito penal, maravilhado com o que viu na França, Suíça, Inglaterra, Alemanha e principalmente nos Estados Unidos em relação à defesa dos consumidores, trouxe uma contribuição importantíssima para a consolidação destes direitos. Apresentou em maio de 1971, na câmara dos deputados, projeto de lei nº70/71 que criava o conselho de Defesa do Consumidor (CDC). Estava lançada a idéia de que cabia ao governo a implantação de políticas públicas em defesa do consumidor. Em 1976, Nina Ribeiro apresentou o projeto 2206 que estabelecia normas de proteção de consumo, primeiro passo para a criação do anteprojeto ao atual Código de Defesa do Consumidor.

Em 3 de janeiro de 1983, o Ministério da Justiça determina através da portaria nº 7, a publicação do anteprojeto do Código de defesa do Consumidor, elaborado por uma comissão designada pelo então Conselho Nacional de Defesa do Consumidor- CND/MJ, integrada pelos doutores Ada Pelegrinni Grinover, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanab e Zelmo Denari.”⁹

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, entrou em vigor em 11 de março de 1991 e fez do Brasil pioneiro na codificação do Direito do Consumidor.

O CDC define uma nova ordem de proteção dos direitos sociais, ao reforçar a questão da cidadania e reconhecer a vulnerabilidade do consumidor

⁹ IDC – PROCON - DF. **Histórico do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <http://www.procon.df.gov.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=4678>. Acesso em: 28 ago. 2005

no mercado de consumo. Nesse sentido, disciplina em seus artigos 36 a 38, sobre a publicidade, obrigando os anunciantes a respeitarem os princípios básicos de transparência e boa-fé nas relações de consumo e prevendo efeitos e sanções administrativas e penais correlacionadas à publicidade.

O consumidor aprendeu quais são seus direitos, deveres e, principalmente, como e onde devem recorrer para garantir a solução de seus problemas. Os fornecedores, em contrapartida, perceberam que a adaptação à nova lei evitaria não só problemas jurídicos e fiscais, como proporcionariam também a manutenção do personagem mais importante para eles: o próprio consumidor.

5.1 Conceito de Consumidor

Quando se fala em proteção do consumidor, pensa-se, inicialmente, na proteção do não-profissional que contrata ou relaciona-se com um profissional, comerciante, industrial ou profissional liberal. É o que se costuma denominar de noção subjetiva do consumidor.

No entanto, é imensa a abrangência que o conceito de consumidor pode assumir, pois dependendo do enfoque analisado, surgem noções diferentes sobre o seu conceito.

O consumidor é hoje um sujeito alvo de proteção da legislação que regula as relações de consumo, graças aos seus diversos conceitos inseridos em nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Para Carlos Alberto Bittar (1990, p.22), consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza bens ou serviços, como destinatário final. É o elo final da cadeia produtiva, destinando-se o bem ou o serviço à sua utilização pessoal.

Segundo José Geraldo Brito Filomeno (1999, p.27) há várias maneiras de conceituar o consumidor: economicamente, psicologicamente, socialmente, etc, como segue:

No aspecto econômico: todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu termo, também produtor de outros bens.

No aspecto psicológico: o sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo [...]

No aspecto sociológico: qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de bens e serviços, mas pertencentes a uma determinada categoria ou classe social.

Será considerado também consumidor aquele que se utiliza ou consome o produto, ainda que não tenha sido comprado por ele, independentemente do uso que se vá fazer com o produto.

Ocorre que, o consumidor é um dos participantes das relações de consumo, é para ele e pensando nele que se produz. É a ele que se vendem os produtos e serviços, é a ele que se procura seduzir com a publicidade.

Já no jargão popular consumidor é aquele que consome, que compra para utilizar o produto em proveito próprio.

A norma não se limitou ao conceito genérico, indo além, ao se referir a alguns tipos específicos de consumidor que podem ser assim alinhados:

5.1.1 Consumidor padrão

O legislador brasileiro parece ter, em princípio, preferido uma definição mais objetiva do consumidor. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor afirma expressamente que consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. O conceito deste artigo é de caráter econômico, considerando apenas aquele que adquire bens ou aquele que contrata serviços como destinatário final de uma atividade negocial.

Na concepção de Valéria Falcão (2001, p.10):

É diferente o uso do mesmo material de construção por um construtor profissional ou por um trabalhador que constrói a sua própria casa. Enquanto o primeiro incorpora o material na casa que depois irá vender, o trabalhador compra para uso próprio.

5.1.2 Consumidor coletivo ou difuso

Trata-se de consumidor equiparado tal como descrito no parágrafo único do artigo 2º. O consumidor é encarado do ponto de vista coletivo. Esse número pode ser tão grande que não é mais possível identificá-lo, mas é imprescindível que eles hajam intervindo nas relações de consumo.

5.1.3 Consumidor *bystander*

O artigo 17 possibilita a proteção de terceiros, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. O que a lei quis dizer é que, havendo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um consumidor real.

Este tipo de consumidor é conhecido por "*bystander*".

Para Zelmo Denari (2001, p.179), "*bystanders* são aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço".

5.1.4 Consumidor exposto às práticas comerciais

É o consumidor referido no artigo 29 do CDC - equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas previstas.

Para se caracterizar como tal, basta que a pessoa esteja exposta às práticas comerciais ou contratuais. Com isso o legislador objetivou proteger toda a coletividade, mesmo não identificando alguém especificamente. Trata-se de uma espécie de conceito difuso de consumidor. Como exemplo, Luiz Antonio Rizzatto Nunes (1999, p.89) cita a publicidade enganosa, que mesmo não havendo um consumidor específico que esteja contra ela, mesmo assim a propaganda é enganosa, podendo o órgão de defesa do consumidor tomar suas providências impedindo tal propaganda.

5.1.5 Consumidor vulnerável

A vulnerabilidade é inerente a todo consumidor e caracteriza sua fragilidade frente ao fornecedor, o que o coloca em posição de desequilíbrio na relação de consumo.

Brito Filomeno (2001, p.26) destaca que é exatamente pelo fato do consumidor ser vulnerável o legislador procurou facilitar o seu acesso aos instrumentos de defesa, estabelecendo a responsabilidade objetiva do fornecedor aliada à inversão do ônus da prova.

5.1.6 Consumidor carente

Está bem expresso no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. O legislador, no intuito de equilibrar as relações de consumo, previu, no artigo 5º, I do CDC a assistência jurídica, integral e gratuita ao consumidor carente, que não disponha dos recursos mínimos necessários à contratação de advogado.

5.1.7 Consumidor hipossuficiente

A hipossuficiência do consumidor é elemento característico da fragilidade deste frente ao fornecedor e é relativa a um indivíduo considerado em si ou a certas categorias de indivíduos, como os idosos, as crianças, os índios, etc.

Além de estar prevista no Código de Defesa do Consumidor, a tutela do hipossuficiente está inserida no princípio da igualdade, consagrada no art. 5º da Constituição Federal.

Essa classificação, no entanto, não é taxativa, podendo confundir-se na prática as várias espécies que a lei equiparou ao consumidor *in genere* referido no art. 2º. Trata-se de um rol exemplificativo.

O “caput” do artigo 2º ainda dispõe acerca da pessoa jurídica como consumidora. Como admite o artigo, a pessoa jurídica que adquire ou utiliza um produto como destinatário final é considerada consumidora, inclusive para fins de responsabilização do fornecedor pelo vício do produto.

Nem todos os doutrinadores, no entanto, pensam assim. Para aqueles que adotam como elemento determinador da relação de consumo a hipossuficiência e a vulnerabilidade do consumidor, o que deve ser levado em conta seria a destinação final dada ao produto. Assim, quando uma empresa adquire um produto, retirando-o da cadeia produtiva e, não se caracterizando a aquisição para o uso profissional, estará a empresa caracterizada na qualidade de consumidora. Somente quando a aquisição do objeto tiver como finalidade o consumo final, finalizando o ciclo econômico, é que há possibilidade de falar em relação jurídica de consumo, a ser tutelada pelo Direito do Consumidor.

5.2 Publicidade no CDC

Cláudia Lima Marques (1998, p.345) define publicidade, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, como “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”. Esse parecer tem sido a definição adotada pelo CDC, tendo como elemento caracterizador da publicidade a sua finalidade consumista.

Com a entrada em vigor do CDC, vários aspectos da publicidade comercial passaram a ser juridicamente importantes.

A publicidade passa a ter um efeito vinculativo, responsabilizando quem a veicula e solidariamente toda a cadeia de fornecedores, seja contratualmente como oferta, seja como informação obrigatoriamente clara e correta.

Estes efeitos vinculativos têm como fim assegurar a transparência nas relações de consumo, pois hoje ninguém duvida da forte influência que a publicidade exerce sobre a população brasileira.

No sistema do CDC, porém, a transparência, a informação correta está diretamente ligada à lealdade, ao respeito no tratamento entre parceiros. É a exigência da boa-fé quando da aproximação entre fornecedor e consumidor. Nesse sentido, disciplina o CDC em seus artigos 36 a 38, a informação publicitária para obrigar o fornecedor que dela se utilizar a respeitar os princípios básicos de transparência e boa-fé nas relações de consumo.

O CDC prevê efeitos e sanções administrativas e penais correlacionadas à publicidade.

5.3 Os princípios do CDC que regulamentam a publicidade

Alguns princípios foram adotados pelo CDC para a elaboração da publicidade, com vistas à proteção do consumidor, parte mais fraca nas relações comerciais.

5.3.1. Princípio da identificação da publicidade

Dispõe o art. 36 do CDC:

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

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

O princípio da identificação diz respeito à forma de inserção da mensagem publicitária a ser adotada pelo anunciante. A identificação da publicidade pelo consumidor é uma exigência do legislador que não aceitou a publicidade dissimulada, a publicidade clandestina e a publicidade sublimar. É necessário tornar o consumidor consciente de que ele é o destinatário de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, no intuito de vender-lhe algum produto ou serviço.

A expressão "fácil e imediatamente" adotada pelo legislador leva ao entendimento de que o consumidor deve compreender que está diante de um anúncio publicitário.

Conforme Adalberto Pasqualotto (1997, p. 84), respeitados os limites da enganiosidade e da abusividade, é admissível a mensagem publicitária com apelos emotivos, afetivos, cômicos e irônicos; porém, como a mensagem é persuasiva, deve ser identificada desde logo, possibilitando ao destinatário que se previna e resista aos argumentos ou ceda, se quiser. E conclui: "Em outras palavras, a lei admite o assédio honesto e declarado ao consumidor, rechaçando a clandestinidade".

Esse princípio serve de um lado para proibir a chamada publicidade subliminar, que no sistema do CDC é considerada prática de ato ilícito, civil e mesmo penal.

5.3.2. Princípio da vinculação contratual da publicidade

Esse princípio está consagrado nos artigos 30 e 35 do CDC. É da redação do artigo 30 o seguinte entendimento: "As informações e promessas suficientemente precisas contidas na peça publicitária obrigam o ofertante e são consideradas integrantes do contrato". Já o artigo 35 oferece alternativas ao consumidor em caso de recusa do fornecedor em cumprir a oferta. O consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária.

A publicidade é um verdadeiro negócio jurídico unilateral, na medida em que obriga o fornecedor a cumprir com a promessa, desde a sua difusão.

Para que a oferta (informação ou publicidade) obrigue o fornecedor, dois requisitos são essenciais: é necessário que a proposta chegue ao conhecimento do consumidor (é preciso haver exposição); e, que a informação ou publicidade seja suficientemente precisa.

5.3.3. Princípio da veracidade da publicidade

O princípio da Veracidade da Publicidade é um dos mais importantes princípios da publicidade e foi acolhido nos parágrafos 1º e 3º do artigo 37 do CDC:

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir ao erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (...)

§ 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

As informações veiculadas sobre o produto ou serviço têm que ser claras, completas e verdadeiras. Não é permitida nenhuma informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, ainda que por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor, a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço, etc.

É irrelevante se agiu o anunciante de boa ou má-fé, não importa se sua atitude foi dolosa ou culposa. Sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor a erro, independentemente da vontade do fornecedor, está caracterizada a enganabilidade da publicidade.

5.3.4 Princípio da não-abusividade da publicidade

O Código de Defesa do Consumidor recepcionou este princípio no § 2º do art. 37 e tem por objetivo reprimir os desvios que prejudicam igualmente os consumidores:

- publicidade discriminatória - quando distingue entre raça, sexo, condição social, nacionalidade, profissão, convicções políticas ou religiosas, etc;
- publicidade que incite a violência – seja entre homens, seja entre homens e animais, ou até contra bens públicos ou privados;
- publicidade que explore o medo ou a superstição - não é necessário que a mensagem aterrorize, realmente, os consumidores; basta que o anúncio faça uso desses recursos para ser considerado ilegal;
- publicidade que aproveita da deficiência de julgamento e inexperiência da criança - as crianças não possuem a capacidade de discernimento necessária para a compreensão do que é ou não verdadeiro nas mensagens publicitárias, razão pela qual o legislador dedicou-lhes especial proteção, considerando que qualquer publicidade a elas dirigida não deixa de ter um grande potencial abusivo.
- publicidade que desrespeita os valores ambientais - o meio ambiente foi também motivo de proteção pelo legislador, que não admitiu nenhuma veiculação publicitária contrária a proteção e conservação do mesmo.
- publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Esse rol é apenas exemplificativo, podendo existir outras formas de abusividade, cabendo ao operador do Direito reconhecê-las no caso concreto.

5.3.5. Princípio da inversão do ônus da prova

Tal princípio, acolhido pelo artigo 38 do CDC, decorre do reconhecimento *opis legi*, da vulnerabilidade do consumidor. A vulnerabilidade e a hipossuficiência

do consumidor são elementos característicos da fragilidade deste frente ao fornecedor e que o coloca em posição de desequilíbrio na relação de consumo.

Sendo a parte mais fraca na relação de consumo, o consumidor terá dificuldade em provar a "falsidade", a "omissão" ou a "ofensa" do anunciante ao divulgar a mensagem publicitária por ele recebida.

O fornecedor, por sua vez, deverá manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à sua mensagem e que poderão provar sua inocência em casos de suspeita de publicidade enganosa ou abusiva. A inversão aqui prevista é obrigatória; o artigo 38 é taxativo: "O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina".

5.3.6. Princípio da transparência da fundamentação da publicidade

O fornecedor tem ampla liberdade para anunciar seus produtos e serviços. A publicidade, contudo, deve conter informações suficientes para esclarecer ao consumidor os elementos básicos que irão fundamentar uma eventual decisão de compra, de forma a atender seus interesses econômicos.

Segundo Cláudia Lima Marques (1998) apud Valéria Falcão (2001, p.16) o princípio da transparência, disposto no artigo 31 do CDC, significa "informação clara, correta, precisa e verdadeira sobre o produto ou serviço a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado. Significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo".

5.3.7. Princípio da correção do desvio publicitário

O artigo 56, XII, do Código de Defesa do Consumidor, é claro: ocorrido o desvio publicitário, além de sua reparação civil e repressão administrativa e penal, impõe-se que seus impactos sobre os consumidores sejam desfeitos e isto se faz através da contrapublicidade.

Contrapublicidade nada mais é do que a publicidade obrigatória que se segue a uma publicidade enganosa ou abusiva para sanar os malefícios causados pela publicidade originária. É divulgada no mesmo veículo de

comunicação utilizado originariamente, com as mesmas características empregadas no que se refere à duração, espaço, local e horário e às expensas do fornecedor, desfazendo os erros do anúncio original.

É necessário tornar o consumidor consciente de que ele é o destinatário de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, no intuito de vender-lhe algum produto ou serviço.

Esse princípio serve de um lado para proibir a chamada publicidade subliminar, que no sistema do CDC é considerada prática de ato ilícito, civil e mesmo penal.

6. PUBLICIDADE COMO ILÍCITO CIVIL

A publicidade influi de tal forma na vida do cidadão que é capaz de mudar-lhe hábitos e ditar-lhe comportamentos. Trata-se de um instrumento de poderosíssima influência do consumidor nas relações de consumo, atuando nas fases de convencimento e de decisão de consumir e utilizando-se de dados culturais e também de alguns dos instintos mais fortes do ser humano: medo, inveja, vontade de ganhar, desejo de aceitação social, de status, etc. A publicidade age informando, argumentando, comparando, tanto de forma lógica e racional como subjetiva e emocional.

É fato notório que a publicidade se utiliza de forma persuasiva em suas mensagens e que a persuasão é a razão maior de seu sucesso em vendas. Todavia, em reconhecimento da grande importância da publicidade para a economia moderna, o direito lhe permite a circulação, coibindo os efeitos perversos através de regras específicas. Vale dizer que a mensagem persuasiva não é proibida, o que se proíbe são as mensagens enganosas, abusivas e simuladas.

Os ilícitos civis podem ser decorrentes de vários tipos de publicidade.

6.1 Publicidade Enganosa

O Código de Defesa do Consumidor evidencia que o princípio basilar que rege a publicidade é o da veracidade: as mensagens publicitárias devem ser verdadeiras, corretas, em nome do respeito à boa-fé e da vulnerabilidade do consumidor no mercado.

“Trata-se de publicidade enganosa, quando se promete coisas que não são cumpridas; ou apresente qualidade que o produto não tem; as que oferecem condições de uso que nunca se efetivam; as que tem como função atrair o consumidor por um produto para vender outro; as que mentem no preço.” (NUNES, 2000, p. 63)

Assim, não se admite qualquer informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, ainda que por omissão, seja capaz de induzir em erro o consumidor, a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço, etc. O

anunciante não pode enganar aqueles a quem dirigiu o convite a consumir. Induzir a erro, para o § 1º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, é formar, na mente do consumidor, por meio de ação da publicidade, uma falsa noção da realidade.

Explica João Batista de Almeida (2000, p.90)

A publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade.

Esse rol é apenas exemplificativo, o Código de Defesa do Consumidor foi exaustivo e amplo quando conceituou o que seria a publicidade enganosa. O legislador tentou garantir que o consumidor não fosse enganado de nenhuma forma, nem por uma mentira, nem por uma meia verdade. Não importa também se a enganabilidade advém só do aspecto visual, oral ou escrito do anúncio. O que importa é o resultado do impacto sobre o consumidor; se insinuar-se a enganabilidade em apenas um desses aspectos ou de forma global, o anúncio já está caracterizado como enganoso.

O consumidor não precisa chegar a consumir o produto ou serviço com base no anúncio. Basta que ele seja induzido ao erro para se caracterizar a publicidade enganosa. Basta que o anúncio tenha sido veiculado para ser enganoso. O anunciante que veicular uma publicidade enganosa descumprirá a proibição legal do artigo 37 do CDC logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito, pois fere o interesse de toda a coletividade de pessoas a ela expostas, determináveis ou não, e que são equiparadas, como visto, ao conceito de consumidor nos termos do artigo 29 do CDC. O dano, em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível.

Expressamente, o artigo 37 do CDC nada fala sobre a vontade do anunciante. Não perquire da sua culpa ou dolo, proíbe apenas o resultado: a veiculação de uma publicidade enganosa. Todavia institui uma presunção de culpa do fornecedor, que só se exonerará em razão de caso fortuito, isto é, que uma situação externa à vontade do anunciante e de seus auxiliares, imprevisível e irresistível, tornou a publicidade enganosa.

Trata-se, portanto, de uma presunção quase absoluta de culpa, que inverte o ônus da prova, como dispõe o artigo 38 do CDC. Efetivamente, o ônus de provar que a publicidade não é enganosa, que as informações estão corretas cabe àquele que patrocinou a mensagem publicitária suspeita de ter induzido em erro os consumidores.

6.1.1 Tipos de publicidade enganosa

A publicidade enganosa pode ser classificada em propaganda enganosa pela ação ou pela omissão do anunciante.

A publicidade enganosa por ação, ou comissão, apresenta uma afirmação inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço. É enganosa ao afirmar algo que não corresponde à realidade do produto, dentro de suas características. A gravidade da publicidade enganosa por comissão repousa no fato de que, se o consumidor tivesse conhecimento de que a mensagem era falsa, não adquiriria o produto ou o serviço, o que representa uma violência ao princípio da autonomia da vontade.

Como exemplos de publicidade enganosa, podem-se mencionar os anúncios que alardeiam propriedades miraculosas de determinados "medicamentos", prometendo "curas fantásticas", o restabelecimento de "energias perdidas" (o "conhaque do milagre"), o emagrecimento sem regime alimentar, a oferta de produtos que não existem no estoque do fornecedor, com o intuito de atrair o consumidor a entrar na loja (oferta como chamariz), etc.¹⁰

A publicidade enganosa por omissão se verifica quando se omitem dados essenciais em relação ao produto ou serviço. Dados estes que levariam o consumidor a não adquirir o produto ou serviço se dele soubesse anteriormente. A enganiosidade por omissão é reprovada pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que constitui uma afronta aos deveres de lealdade, transparência, identificação, veracidade e informação, que devem ser honrados pelo anunciante em face do consumidor.

Um exemplo de propaganda enganosa por omissão é o da venda de terrenos às margens de uma maravilhosa represa, com imagens exuberantes da

¹⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO. **Publicidade enganosa e abusiva**. Disponível em <http://www.mp.pe.gov.br/procuradoria/caops/caop_consumidor/doutrina/publicidade_enganosa_abusiva.htm>. Acesso em: 01 out. de 2005

paisagem e uma voz sedutora informando as sensacionais condições de pagamento. O anunciante omite a informação de que os tais terrenos ficam alguns quilômetros distantes daquelas paisagens.

O chamado anúncio “chamariz” é um outro exemplo de enganabilidade por omissão. Trata-se de uma maneira enganosa de atrair o consumidor para o estabelecimento comercial, de forma que, estando dentro da loja, acabe comprando algo. É o caso de anúncios de liquidação de roupas, por exemplo, quando essa se restringe a peças que os números são muito grandes ou muito pequenos, fora do padrão normal do consumidor. Isso frustra o consumidor e faz com que o vendedor se aproveite de sua presença e ofereça outras peças, que servem, mas não estão na liquidação, constringendo o consumidor a comprá-las. Se a liquidação tivesse sido anunciada corretamente, provavelmente o consumidor não teria se dirigido à loja e muito menos comprado tais produtos.

No entanto, se o anúncio atribui ao produto ou serviço uma qualidade ou efeito que, notoriamente, ele não tem, quando se trata apenas de uma técnica para motivar a fantasia do consumidor, tem-se um dado falso, mas não enganoso.

É o caso da bebida energética Red Bull, cujo slogan é “Red Bull te dá asas” e em seu anúncio publicitário apresenta uma situação em que o indivíduo que bebe o energético pode voar. É notório que ninguém pode voar simplesmente por ingerir um produto. Isso não apresenta agressão ao direito do consumidor, porque a percepção do fantasioso afasta a possibilidade de qualquer pretensão fundada na realidade dos fatos.

Para que seja enganosa, a informação falsa deve ser recebida como verdadeira pelo destinatário da comunicação. A informação falsa, total ou parcialmente, quando percebida como tal pelo consumidor, não é suficiente para a caracterização do ilícito.

6.1.2 Do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária.

Com o intuito de preservar o potencial econômico e a credibilidade da atividade publicitária, o Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária trata da publicidade enganosa em seu artigo 27.

A auto-regulação pretende com isso racionalizar o manuseio da fantasia, evitando que muitas publicidades enganosas venham a desacreditar o conjunto e

comprometer a eficácia da própria atividade publicitária. O Código de Auto-Regulamentação Publicitária especifica posturas que devem ser evitadas e outros que devem ser seguidas, por exemplo:

Artigo 23 - Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

Artigo 27 - O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

§ 1º - **Descrições** No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos Anunciantes e Agências fornecer as comprovações, quando solicitadas.

§ 2º - **Alegações** 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:

- a. natureza do produto (natural ou artificial);
- b. procedência (nacional ou estrangeira);
- c. composição;
- d. finalidade.

§ 3º - **Valor, Preço, Condições** O anúncio deverá ser claro quanto a:

- a. valor ou preço total a ser pago pelo produto, evitando comparações irrealistas ou exageradas com outros produtos ou outros preços: alegada a sua redução, o Anunciante deverá poder comprová-la mediante anúncio ou documento que evidencie o preço anterior;
- b. entrada, prestações, peculiaridades do crédito, taxas ou despesas previstas nas operações a prazo;
- c. condições de entrega, troca ou eventual reposição do produto;
- d. condições e limitações da garantia oferecida.

O CONAR apenas repudia a publicidade enganosa, não a proíbe, uma vez que trata-se de uma sociedade privada não tem poderes coercitivos para retirá-la do ar e conceder ressarcimento aos prejudicados. Pode, no máximo, sugerir aos veículos de comunicação a sua retirada, sem qualquer coercibilidade, já que suas decisões são aplicadas apenas aos seus associados.

Porém, mesmo sem contar com a força do poder coercitivo que uma organização estatal possui, verifica-se que muitas de suas decisões são acatadas pelo meio.

6.2 Publicidade Abusiva

O Código de Defesa do Consumidor optou por proibir também a chamada publicidade abusiva, sendo esta ofensiva ao princípio da boa fé e ao respeito que

devem guiar as relações de consumo. Em seu artigo 37, § 2º, o CDC traz, de maneira exemplificação o conceito de publicidade abusiva, "in verbis":

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

Esse rol, no entanto, é exemplificativo. A publicidade abusiva busca manipular instintos primários do ser humano, pela incitação e excitação, produzindo medo, aflição, insegurança, ansiedade, etc. Mexe com sentimentos e idéias arquetípicas (tabus, crendices, mitos, preconceitos, dentre outros).

A publicidade abusiva não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões da publicidade e violadora de valores éticos que a sociedade deve preservar.

A abusividade da publicidade está relacionada aos efeitos que ela pode causar, induzindo ao comportamento prejudicial ou perigoso à saúde e/ou segurança do consumidor, não tendo, necessariamente, relação com o produto ou serviço. Ou seja, ela não causa nenhum "dano econômico" ao consumidor, mas fere a vulnerabilidade do consumidor, fere valores sociais básicos, fere a própria sociedade como um todo.

Assim como na publicidade enganosa, não é necessário que ocorra de fato um dano aos valores da sociedade, basta que exista a possibilidade de ocorrer o dano, uma violação ou ofensa. Não importa também se essa abusividade advém de parte de um anúncio ou de um anúncio inteiro, nem sobre qual aspecto, visual ou sonoro, está o dano. Se, por qualquer aspecto isolado, insinuar-se um potencial danoso, o anúncio já estará considerado abusivo.

"Para a caracterização da natureza abusiva de um anúncio não é necessário que ocorra de fato um dano ao consumidor concreto ou uma ofensa concreta. Basta que haja perigo, que exista a possibilidade de ocorrer o dano, uma violação ou ofensa. A abusividade, aliás, deve ser avaliada sempre tendo em vista a potencialidade do anúncio em causar um mal." (NUNES, 2000, p. 67)

As campanhas publicitárias de uma confecção de roupas italiana ganharam repercussão mundial, entre os anos 80 e 90, devido ao seu conteúdo polêmico que abordava temas com Aids, guerra, racismo, máfia e religião. Anúncios eram

proibidos nos Estados Unidos, censurados na Itália, condenados pela Igreja e por católicos do mundo inteiro. Em um desses anúncios, apresentavam-se duas crianças, sendo uma branca e loura, com os cabelos soltos e cacheados, como se fosse um anjo, e a outra negra, com os cabelos presos em forma de dois chifres no alto da cabeça, lembrando um diabinho. Por ser discriminatória de raça, pois mostra uma pessoa da raça negra associada a uma imagem negativa, maléfica, este é um exemplo de publicidade abusiva.

O apelo à discriminação racial constitui publicidade abusiva porque agride princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e preceitos constitucionais diversos, como a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, sem preconceitos (artigo 1º, III e IV da Constituição Federal de 1988).

Em uma outra campanha, desta vez de uma confecção infantil brasileira, as crianças faziam ameaças a seus responsáveis, com atitudes como bater um tambor, rodar em volta de si mesma ou prender a respiração e “ficar roxa”, até ganhar o produto anunciado. São atitudes socialmente condenáveis, que influenciam na educação desse consumidor (no caso, crianças), deturpando valores sociais e podendo, até mesmo, levá-lo a agir contra sua própria saúde ou segurança. Trata-se de uma publicidade abusiva.

A publicidade de cigarros, com imagens de homens de sucesso, garotas livres e deslumbrantes e esportes radicais também é abusiva, uma vez que induz o consumidor em comportamento prejudicial à sua saúde. Sobre esse tema será tratado em capítulo posterior.

O Código de Auto-Regulamentação Publicitária coíbe a prática da publicidade abusiva, reconhecendo em seu artigo 7º, que “a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população”. Seguem algumas recomendações adotadas pela auto-regulação:

Artigo 2º Todo anúncio deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir.

Artigo 20 - Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.

Artigo 21 - Os anúncios não devem conter nada que possa induzir a atividades criminosas ou ilegais - ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades.

Artigo 25 – Os anúncios não devem explorar qualquer espécie de superstição.

Artigo 26 – Os anúncios não devem conter nada que possa conduzir a violência.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 220, II, § 4º e 221, também defende a proteção dos consumidores frente aos abusos da publicidade, impondo limites à liberdade de expressão da atividade publicitária.

A defesa do consumidor contra a publicidade abusiva é coletiva. O Ministério Público Estadual e Federal e as Associações de Defesa dos Consumidores estão fazendo uso constante de ações civis públicas para evitar esse tipo de publicidade no mercado brasileiro.

6.3 Publicidade Indireta

A publicidade indireta, também denominada oculta, clandestina ou ainda, *merchandising*¹¹, pode ser percebida com esforço pelo destinatário, embora a mensagem omita, deliberadamente, o seu intuito publicitário. Essa prática que invadiu a televisão brasileira, sobretudo as telenovelas, tem como objetivo básico valer-se do enredo, de personagens e situações específicas, para dar mais visibilidade aos produtos e marcas que se deseja anunciar.

Uma ação de publicidade indireta pode ser executada a partir de quatro modelos básicos, segundo Schiavo (1995) apud Eneus Trindade (1999, p. 158). São elas:

- menção no texto: quando os personagens falam o nome da marca ou produto num diálogo;
- uso do produto ou serviço: quando a cena mostra a utilização do produto ou serviço pelo personagem – marca e modelo são destacados;
- conceitual: a personagem explica para o outro as vantagens, inovações, relevâncias e preços do produto ou serviço;
- estímulo visual: o produto ou serviço é mostrado de forma a ser apreciado, visto no contexto da totalidade da cena, devidamente explorado pela câmera.

Um exemplo dessa técnica é a famosa cena, já apresentada em diversas telenovelas, em que os personagens entram em uma agência bancária do banco-anunciante, para realizar um saque e comentam sobre as vantagens de ser

¹¹ *Merchandising* compreende um conjunto de operações táticas efetuadas no ponto de venda para colocar no mercado o produto ou serviço certo, com o impacto visual adequado e na exposição correta". (COBRA, 1984, p. 681)

cliente daquele banco. O produto ou serviço anunciado está inserido na narrativa da novela, associando a publicidade à situações normais do cotidiano.

“Também se expressa a publicidade simulada sob a forma de patrocínio indireto de serviço ou produto como em entrevistas e artigos em jornais e em outros meios de comunicação que, a pretexto de ventilar novidades, se presta, na verdade, a veicular anúncios publicitários de produtos e serviços, iludindo o consumidor acerca do verdadeiro objetivo da reportagem, de puro merchandising.” (COELHO, 1993, p. 71)

A título de curiosidade vale destacar que os primeiros grandes casos de propaganda indireta em telenovelas têm registro com a novela *Dancing Day's* (Gilberto Braga, 1979, TV Globo), com a divulgação de uma determinada marca de calças *jeans*, vestida pela personagem Júlia (atriz Sônia Braga), que teve grande efeito sobre os telespectadores no período.

A sutileza de alguns casos de publicidade simulada leva à febre de consumo, uma vez que a telenovela dita a moda. A pulseira usada pela protagonista logo está nos braços de crianças de todo o país; o corte de cabelo da mocinha é copiado por mulheres de todas as idades e classes sociais; o galã usando um produto ou agindo de determinada forma tem enorme influência nos desejos de consumo e no comportamento das pessoas.

Em termos de legislação, este é um assunto ainda pouco discutido.

O Código de Auto-Regulamentação Publicitária trata da publicidade indireta nos seguintes artigos:

Artigo 9º A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva.

§ 1º – A alusão à marca de produto ou serviço, razão social do anunciante ou emprego de elementos reconhecidamente a ele associados atende ao princípio da ostensividade.

§ 2º – O “teaser”, assim entendida a mensagem que visa a criar expectativa ou curiosidade no público, poderá prescindir da identificação do anunciante, do produto ou do serviço.

Artigo 10 - A publicidade indireta ou “merchandising” submeter-se-á igualmente a todas as normas dispostas neste Código, em especial os princípios de ostensividade (art. 9º) e identificação publicitária (artigo 28).

Artigo 28 - O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

Artigo 29 – (...)

Parágrafo único - Este Código encoraja os Veículos de Comunicação a adotarem medidas ao seu alcance destinadas a facilitar a apreensão da natureza publicitária da ação de “merchandising”.

Já o Código de Defesa do Consumidor nada fala, expressamente, sobre a técnica, apenas proíbe, em seu artigo 36, a não identificação da mensagem, atendendo ao princípio da identificação obrigatória que o rege. Ou seja, a publicidade indireta é ilícita nos casos em que não se identifica como publicidade, confundindo o consumidor que não consegue distinguir se o que vê é real ou é uma simulação.

Atualmente, os programas que veiculam publicidade indireta apresentam, em sua abertura ou encerramento, um alerta de que os consumidores irão receber ou receberam mensagens publicitárias de anunciantes, enquadrando-se no requisito da identificação obrigatória exigida pela lei.

6.4 Publicidade Subliminar

Dá-se o nome de subliminar toda aquela mensagem que é transmitida em um baixo nível de percepção, tanto auditiva quanto visual. Embora não possa ser identificada pelo cidadão, o seu subconsciente capta-a e ela é assimilada sem nenhuma barreira consciente, como se ele tivesse sido hipnotizado.

“ Por definição, subliminares são as mensagens que são enviadas dissimuladamente, ocultas, abaixo dos limites da nossa percepção consciente (medidos pela Ergonomia) e que vão influenciar nossas escolhas, atitudes, motivar a tomada de decisões posteriores.”¹²

Esse tipo de publicidade fere as normas do bom senso e do livre arbítrio, pois não dá ao consumidor opção de escolha, seja na compra de um produto, na opção por uma filosofia ou por um ideal político ou na utilização de um serviço.

“Houve até um jingle brasileiro feito para os automóveis Chevrolet cujo ritmo melódico era em um ciclo de 72 batidas por minuto, o que provocava, subliminarmente, memórias inconscientes no ouvinte do ritmo cardíaco da mãe o amamentando, persuadindo-o a amar e sentir-se protegido pelo automóvel-mamãe.”¹³

O primeiro registro da apresentação de uma publicidade subliminar data de 1956, quando a empresa Subliminar Projection Company fez uso do

¹² CALAZANS, Flávio. **Midiologia da Benetton: A Arte Midiática Subliminar de Toscani**. Disponível em <http://www.vwgdesign.com.br/pop_benneton.htm> . Acesso em: 17 set. de 2005

¹³ CALAZANS, Flávio. **Mensagem Subliminar**. Disponível em <<http://www.calazans.ppg.br/c001.htm>> Acesso em: 17 set. 2005

taquioscópio¹⁴ em uma sessão do filme “Picnic” , projetando a cada 5 segundos, e a uma velocidade 1/3000 de segundos, a frase “Drink Coke”. Essa ação aumentou em 57,7% as vendas do produto após o término da sessão.¹⁵

O subconsciente humano capta a mensagem subliminar da seguinte forma:

“Os nossos olhos focam sempre o objeto principal das imagens, seja na TV, nos quadros, paisagens, etc. As células responsáveis são chamadas de cones, responsáveis por um ângulo de aproximadamente 20 graus de visão central, enquanto que a maior parte de nosso mundo visual está na área que chamamos de visão periférica realizada por células do tipo bastonete. Geralmente são estas imagens que são captadas a nível subliminar, ou seja, são remetidas automaticamente ao nosso cérebro, a nossa mente, em nível inconsciente, involuntário.”¹⁶

O Código de Auto-Regulamentação Publicitária não reconhece a prática da propaganda subliminar, mas dispõe sobre essa prática em seu artigo 29.

Artigo 29 - Este Código não se ocupa da chamada “propaganda subliminar”, por não se tratar de técnica comprovada, jamais detectada de forma juridicamente incontestada. São condenadas, no entanto, quaisquer tentativas destinadas a produzir efeitos “subliminares” em publicidade ou propaganda.

Apesar de não prever expressamente a propaganda subliminar, o Código de Defesa do Consumidor veda essa prática em seu artigo 36, posto que esta não é perceptível, como exige o artigo, e o consumidor não tem consciência de que está sendo induzido a um determinado ato.

Em novembro de 2002 uma emissora de televisão voltada para o público jovem foi processada por veicular anúncio institucional com mensagens subliminares. De acordo com o Ministério Público, que ingressou com ação civil pública contra a emissora, o anúncio “no plano consciente veicula imagens regulares com o logotipo da emissora, mas quando as imagens do referido anúncio são submetidas à velocidade mais lenta, percebe-se que as mesmas trazem cenas explícitas de prática sexual chamada de sadomasoquismo”.¹⁷ Segundo o juiz Paulo Alcides Amaral Salles, que julgou a

¹⁴ Taquioscópio é um projetor de imagens de alta velocidade, cujas imagens chegam a 1/3000 de segundo, causando reações fisiológicas ao sinal subliminar

¹⁵ CALAZANS, Flávio. *Ob. cit.* Acesso em: 17 set. 2005

¹⁶ ALA VIP. **Propaganda subliminar**. Disponível em <http://www.alavip.com.br/subliminar_comofunciona.htm>. Acesso em: 12 out. de 2005

¹⁷ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **MTV condenada**. 05 nov. 2002. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/9076,1>> Acesso em: 21. set. de 2005

ação, “a manutenção da publicidade poderá causar danos irreparáveis às pessoas, em especial aos menores, que assistem à programação”.¹⁸

Como visto, a legislação brasileira ainda não proíbe especificamente a propaganda subliminar, todavia está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 5047/01, do deputado João Hermann Neto, que altera o Código de Defesa do Consumidor para proibir a veiculação desta publicidade ilícita. Segundo o autor do projeto, este delimitará os recursos da mensagem subliminar e visa evitar também algumas práticas antiéticas na publicidade, como a utilização do apelo erótico.

6.5 Outras formas de publicidade ilícitas

6.5.1 Publicidade comparativa

A publicidade comparativa é um método de confronto de um anunciante destinado a enaltecer as qualidades de seu produto ou serviço em relação aos seus concorrentes. Essa prática é admitida pela legislação brasileira desde que as comparações sejam gerais, ou seja, que não se refiram a um concorrente em particular.

Ao promover essa espécie de publicidade, o anunciante deve ter condições de comprovar as afirmações que divulgar. Se faltar com a verdade na comparação, mesmo que por omissão, caracteriza-se a publicidade enganosa. Aliás, a publicidade comparativa só se configura como publicidade ilícita se caracterizada como enganosa ou abusiva.

Na comparação não é necessário que sejam analisadas todas as características do bem anunciado, mas é imprescindível que se fale das características essenciais. Na publicidade comparativa de um automóvel, por exemplo, é essencial que seja comparado o espaço, o consumo de combustível, a velocidade, etc.

¹⁸ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Ob. Cit.*

6.5.2 Publicidade Denigratória

A publicidade denigratória consiste na divulgação de uma falsa realidade sobre o concorrente e tem como objetivo o descrédito deste mediante a difusão de notícias falsas ou de insinuações tendenciosas.

Para ser caracterizado esse tipo de publicidade é necessário que seja possível o dano, não importando o dolo, a veracidade do fato alegado, nem a prova do prejuízo. Não é necessário também a obtenção de vantagem por parte do anunciante, basta a intenção de obtê-la.

Essa prática é repudiada pelo Código de Auto-Regulamentação Publicitária, onde predomina o princípio da decência, lealdade e veracidade.

6.6 Da proteção do consumidor

A publicidade ilícita é repudiada, para proteção do consumidor em geral, independentemente de seu nível cultural ou intelectual, independentemente de sua capacidade de consumo.

Por meio dos veículos de comunicação de massa, a mensagem publicitária, e conseqüentemente a publicidade ilícita, alcança indistintamente a todos os cidadãos, seja de uma determinada região ou de todo o país, de analfabetos a intelectualizados. O fato de uma informação falsa ou abusiva não conseguir enganar aqueles mais experientes não tira seu poder de enganar outros menos experientes.

À esse consumidor, vulnerável e hipossuficiente, o legislador previu as seguintes formas de proteção para que ele faça valer os seus direitos “a) o ressarcimento dos danos comprovados pelo consumidor, desde que conectados com os ilícitos publicitários; b) aplicação das penalidades administrativas; e c) aplicação de sanções penais” (LOPES, 1992, p. 178).

6.7 Da contrapropaganda

A contrapropaganda é uma espécie de sanção administrativa prevista no artigo 60 do Código de Defesa do Consumidor, que será imposta quando o anunciante incorrer na prática de publicidade enganosa e abusiva.

A contrapropaganda nada mais é do que reflexo do mandamento constitucional de que o Estado promova a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), particularmente a tutela dos interesses dos hipossuficientes, no que concerne à comunicação publicitária nociva ou falsa, que cause ou possa causar danos aos destinatários.(CARVALHO, 1999).

Segundo Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin (1995, p. 234), “essa sanção busca eliminar, ou pelo menos reduzir os efeitos causados pela publicidade enganosa ou abusiva, corrigindo a informação inadequada da percepção do consumidor e restaurando a realidade dos fatos.”

A contrapropaganda tem caráter reparatório e deve ser veiculada no mesmo veículo utilizado pela publicidade ilícita, com a mesma intensidade e características no que se refere à duração, espaço, local e horário, para se atingir o mesmo público, tudo isso às expensas do infrator, que responderá pelo custeio de realização e divulgação da contrapropaganda. A contra mensagem deve ser clara e deve valorizar o bem jurídico agredido ou colocado em risco.

Quando o produto ou serviço apresentar perigo ao consumidor, mesmo que ignorado suas origens, mas surgido depois de comercializado, tem o fornecedor o imediato dever de comunicar o fato às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. Um exemplo desse tipo de contrapropaganda são os famosos *recalls* que as montadoras de automóveis realizam quando tem conhecimento de que uma peça de determinado veículo, de determinado lote, apresenta defeitos e estes somente são descobertos após a comercialização do produto.

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando a contrapropaganda e a responsabilidade por danos morais difusos.

O não atendimento por parte do anunciante de veicular a contrapropaganda consiste em crime de desobediência.

7. DA PUBLICIDADE DE PRODUTOS CONTROLADOS

A Constituição Federal Brasileira preceitua em seu artigo 1º que o país tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Como objetivo fundamental, a Constituição Federal se propõe a promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (vide artigo 3º, inciso IV, CF), invocando, no caput de seu artigo 5º, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, a inviolabilidade do direito à vida, à saúde e à segurança e apontando, no inciso XXXII do mesmo artigo, o Estado como promotor, na forma da lei, da defesa do consumidor. Entre os direitos sociais, a Magna Carta reforça, em seu artigo 6º, o direito à saúde e à segurança.

É claro a submissão do princípio da livre iniciativa frente aos valores sociais, como a proteção à vida, saúde, segurança, à dignidade da pessoa humana e ao consumidor.

Tanto a livre concorrência quanto a defesa do consumidor são bens prezados pelo Estado, mas em medidas diferenciadas, de forma que um deles pode ser sacrificado em razão do outro. Em relação aos valores sociais, estes sempre se sobrepõem em todo o ordenamento jurídico, o que se prova pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que indica: “Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Ou seja, o Estado sempre sacrificará a concorrência em favor da proteção ao consumidor, fazendo com que esta livre iniciativa se caracterize como abusiva ou ainda irregular.

A publicidade de alguns produtos como cigarros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, receberam e recebem atenção especial do legislador, devido a sua capacidade de causar danos à vida, saúde e segurança do consumidor.

A Constituição Federal do Brasil salvaguarda a vida e a saúde do cidadãos e, em seu artigo 220, § 4º, prevê a necessidade de restrições legais quanto à publicidade destes produtos, exigindo, “sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.”

Algumas leis infraconstitucionais também prevêem essa proteção. O Código de Defesa do Consumidor exige a correta informação sobre eventuais riscos que o consumo desses produtos possa acarretar à saúde do consumidor. A Lei 9.294/96, conhecida por Lei Murad, indica os limites da publicidade desses produtos e a Lei 10.167, conhecida por Lei Serra, trouxe nova redação a alguns artigos da Lei Murad, especificamente sobre o tabaco.

7.1 Da publicidade de cigarros

O tabagismo mata 200 mil pessoas por ano no Brasil¹⁹, segundo dados do Instituto Nacional de Câncer (INCA). Sabe-se que 90 por cento dos casos de câncer de pulmão estão associados ao fumo.²⁰

Vários são os fatores que levam as pessoas experimentar o cigarro. A publicidade maciça do cigarro nos meios de comunicação de massa é um deles. Conforme dispõe o INCA:

A publicidade veiculada pelas indústrias soube aliar as demandas sociais e as fantasias dos diferentes grupos (adolescentes, mulheres, faixas economicamente mais pobre, etc) ao uso do cigarro. A manipulação psicológica embutida na publicidade de cigarros procura criar a impressão, principalmente entre os jovens, de que o tabagismo é muito mais comum e socialmente aceito do que é na realidade. Para isso, utiliza a imagem de ídolos e modelos de comportamento de determinado público-alvo, portando cigarros ou fumando-os, ou seja, uma forma indireta de publicidade.

Partindo do pressuposto de tutela aos “valores sociais” de saúde, segurança e vida e da tutela da defesa do consumidor, o Brasil tem adotado medidas que dispõe sobre as restrições à publicidade de produtos fumíferos, seguindo modelos de outros países, que mostraram que este é um instrumento legítimo e necessário para a redução do consumo.

Em 1996, o então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sancionou a Lei nº 9.294/96, que dispõe sobre as restrições à publicidade de cigarros e também de bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, conforme requer o § 4º do artigo 220 da Constituição Federal.

¹⁹ INCA. **Aliança por um mundo sem tabaco**. Disponível em

<<http://www.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=alianca&link=participe.htm>> Acesso em: 16 out. 2005

²⁰ INCA. “**Câncer de pulmão**” Disponível em <http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=340> Acesso em: 16 out. 2005

Em seu artigo 3º, a Lei Murad, como ficou conhecida, dispunha que a propaganda comercial dos produtos não pode sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ou bem-estar ou saúde; tampouco induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar. Também não se permite a propaganda que associe idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando aumento de virilidade ou feminilidade e, por fim, não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo, entre outros.

Pois justamente nesse ponto encontra-se a atuação da publicidade. A maior marca de cigarros do mundo²¹ tinha como seu legítimo representante a imagem de um cowboy, um símbolo universal de masculinidade, acendendo um cigarro envolto no maravilhoso cenário americano do Gran Canyon, tornando-se uma fantasia que circulou na cabeça de milhares de fumantes e de futuros-fumantes. O slogan, que convidava para o mundo da tal marca, atraiu milhares de jovens identificados com a liberdade, a independência e a virilidade do vaqueiro herói.

A Lei Murad já previa a não associação do uso de cigarros com a prática de esportes olímpicos e proibia a inclusão, na radiofusão de sons ou de sons e imagens, a participação de crianças ou adolescentes, nem a eles dirigir-se.

Uma outra marca de cigarros bastante conhecida tinha como personagem um simpático camelo, que teve de ser banido das propagandas por ter grande apelo entre as crianças e jovens. Segundo um estudo norte-americano²², muitas crianças de 3 a 6 anos eram tão receptivas ao tal camelo quanto à figura do Mickey Mouse, personagem de Walt Disney.

Todos os anúncios publicitários deveriam conter advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do cigarro, todas precedidas da afirmação: “o Ministérios da Saúde adverte:”

As embalagens dos cigarros também foram regulamentadas pela Lei e desde 1996 devem conter a advertência descrita no parágrafo acima acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem.

²¹ BUCCI, Eugênio Bucci. **O mundo de Marlboro é aqui**. Revista Veja, edição 1486 de 12 mar. 1997 p. 103.

²² PASQUALOTTO, Alessandro *et al.*. **A relação entre o adolescente e o cigarro: o marketing como fator predisponente**. Disponível em <<http://www.pediatrinasopaolo.usp.br/upload/html/411/body/04.htm>> Acesso em 16 out. de 2005

Frases lembrando que fumar causa mau hálito, perda dos dentes, impotência sexual e baixo peso de bebês, ilustradas por imagens de um casal na cama com ar de consternação ou por um recém-nascido prematuro todo entubado, por exemplo, concorreram com logomarcas consagradas.

Em 27 de dezembro de 2000 foi promulgada a Lei 10.167, conhecida como “Lei Antifumo”, que alterou alguns dispositivos da Lei 9.294/96. A nova lei dispõe que a publicidade de derivados do fumo somente pode ser feita por pôsteres, painéis e cartazes na parte interna dos locais de venda, proibindo a veiculação de anúncios em revistas, jornais, televisão, *outdoors*, internet, placas em estádios, pistas de corrida, palcos e similares, bem como a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde, a propaganda simulada (merchandising) nos programas produzidos no País e o patrocínio de atividade cultural ou esportiva.

Com a nova lei, a advertência do Ministério da Saúde e a foto devem estar ainda mais visíveis, ocupando todo o verso da embalagem, com fundo preto.

Quem descumpre a lei está sujeito a multa e suspensão da programação da emissora de rádio e televisão.

Uma outra lei, promulgada em 14 de julho de 2003, também alterou alguns dispositivos da Lei 9.294/96. A Lei 10.702/2003 trouxe os seguintes dispositivos em relação à publicidade de produtos fumíferos:

Art. 3º - A

.....
- § 2º - É facultado ao Ministério da Saúde afixar, nos locais dos eventos esportivos a que se refere o § 1º - , propaganda fixa com mensagem de advertência escrita que observará os conteúdos a que se refere o § 2º - do art. 3º - C, cabendo aos responsáveis pela sua organização assegurar os locais para a referida afixação.

- Art. 3º-C

A aplicação do disposto no § 1º - do art. 3ºo - A, bem como a transmissão ou retransmissão, por televisão, em território brasileiro, de eventos culturais ou esportivos com imagens geradas no estrangeiro patrocinados por empresas ligadas a produtos fumíferos, exige a veiculação gratuita pelas emissoras de televisão, durante a transmissão do evento, de mensagem de advertência sobre os malefícios do fumo.

§ 1o - Na abertura e no encerramento da transmissão do evento, será veiculada mensagem de advertência, cujo conteúdo será definido pelo Ministério da Saúde, com duração não inferior a trinta segundos em cada inserção.

§ 2o - A cada intervalo de quinze minutos será veiculada, sobreposta à respectiva transmissão, mensagem de advertência escrita e falada sobre os malefícios do fumo com duração não inferior a quinze segundos em cada inserção, por intermédio das seguintes frases e de outras a serem definidas na regulamentação, usadas seqüencialmente, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde adverte":

- I - "fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca";
- II - "fumar causa câncer de pulmão";
- III - "fumar causa infarto do coração";
- IV - "fumar na gravidez prejudica o bebê";
- V - "em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma";
- VI - "crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando";
- VII - "a nicotina é droga e causa dependência"; e
- VIII - "fumar causa impotência sexual.

A Resolução nº 335, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária prevê a inserção de novas imagens nos maços de cigarros de advertência sobre os danos à saúde causados pelo tabagismo. Além das ilustrações, as embalagens devem conter o seguinte alerta: "Este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo dessas substâncias".

As embalagens também devem conter o aviso: "Venda proibida a menores de 18 anos", em conformidade com as leis 8.069/1990 e 10.702/2003, substituindo-se frases como "Somente para adultos" e "Produtos para maiores de 18 anos", que passam a ser proibidas. Outra determinação é que as embalagens tragam o número do serviço "Disque Pare de Fumar (0800 703 7033)" em forma mais ampliada, facilitando sua visualização.

As novas regulamentações para as embalagens também são extensivas aos locais de venda de cigarros, onde deverão estar à vista do consumidor as mesmas ilustrações e o alerta acima.

7.2 Da publicidade de bebidas alcoólicas

Um levantamento feito em 2002 pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (Cebricit), aponta o álcool como a principal droga consumida no País. Segundo esse levantamento, em 68,7% dos domicílios pesquisados há uso de álcool e em 11,2% dessas famílias, há casos de dependência. A bebida é apontada ainda como a principal responsável por crimes de violência doméstica e dos acidentes de trânsito²³.

Dados como esses e a constatação dos malefícios que o consumo de bebida alcoólica pode causar à saúde do cidadão levaram o legislador, com o

²³ MORAES. Geórgia. **Pesquisa mostra álcool como droga mais consumida no País**. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/materias.asp?pk=77125&pesq=bebidas>. Acesso em 23 out. 2005.

intuito de proteger o cidadão, a incluir esse produto no rol dos produtos de publicidade controlada disposto no §4º do artigo 220 da Constituição Federal do Brasil.

Além da Constituição Federal, a publicidade de bebidas alcoólicas no Brasil é regulada também pela lei nº 9.294 de 1996. Segundo essa lei, bebida alcoólica é somente aquela com mais de 13 graus Gay Lussac, ou seja exclui cervejas e vinhos, e sua principal restrição refere-se ao horário da divulgação desses produtos em emissoras de rádio e televisão, sendo que somente é permitida a sua veiculação entre às vinte e uma e às seis horas. Já as chamadas e caracterizações patrocínios podem ser feitas em qualquer horário, desde que identificados apenas com a marca ou slogan do produto, sem recomendação do seu consumo.

Em dezembro de 2000 foi sancionada a lei nº 10.167, que propôs algumas alterações na lei 9.294/96.

No início de 2003 o governo federal se mostrou ainda mais interessado em reduzir os problemas relacionados ao consumo de bebidas alcoólicas e optou por introduziu restrições ainda mais profundas em relação à publicidade desses produtos e promulgou a lei nº 10.702, alterando também alguns dispositivos da lei 9.294/96. No que diz respeito à publicidade de álcool, o ministro da saúde em exercício no período propôs a inclusão das cervejas na restrição de horário de veiculação.

O Conar, que se define como defensor intransigente do direito constitucional da liberdade de expressão comercial, por meio de seu presidente Gilberto Leifert, defende que “todo produto lícito, de curso legal, isto é, fabricado, comercializado e consumido de acordo com as leis do país, tenha acesso à publicidade. Para este, não há necessidade de novas regulamentações, uma vez que o próprio Conar traz algumas recomendações em relação à veiculação de publicidade destes produtos nos anexos “A”, “P” e “T” do Código de Auto-Regulamentação Publicitária.

Entre as recomendações dispostas nas leis acima apresentadas destacam-se as seguintes:

- A publicidade de bebidas alcoólicas não será dirigida a crianças e adolescentes, em respeito à legislação em vigor. Todas as pessoas que figurarem nesses anúncios deverão ser e parecer maiores de 25 anos de

- idade. Os anúncios deverão, inclusive, ser inseridos em programação, publicação ou web site dirigidos predominantemente a maiores de idade;
- Os anúncios devem evitar a exploração do erotismo e não deverão usar linguagens, recursos gráficos ou audiovisuais pertencentes ao universo infantil, tais como animais “humanizados”, bonecos ou animações que possam despertar a curiosidade ou a atenção de menores;
 - Não conterão cena, áudio ou vídeo que apresente a ingestão imoderada do produto;
 - A publicidade não deverá induzir, de qualquer forma, ao consumo abusivo e irresponsável, nem associar o produto ao esporte olímpico ou de competição, ao desempenho saudável de qualquer atividade, à condução de veículo, a situações que sugiram agressividade e a imagens ou idéias de maior êxito ou sexualidade das pessoas.
 - Os rótulos das embalagens de bebidas alcoólicas conterão advertência nos seguintes termos: "Evite o Consumo Excessivo de Álcool";
 - A propaganda estática existente em estádios, veículos de competição e locais similares é permitida, desde que não haja recomendação do seu consumo;
 - É vedada a utilização de trajes esportivos, relativamente a esportes olímpicos, para veicular a propaganda de bebidas alcoólicas.
 - Todo anúncio, qualquer que seja o meio empregado para a sua veiculação, conterá “cláusula de advertência”, com uma das seguintes frases:

- “Evite o consumo excessivo de álcool”
- “Beba com moderação”
- “Aprecie com moderação”.
- “Se beber não dirija”
- “Este produto é destinado a adultos”
- “Beba sem exageros”
- “Beba com responsabilidade”

Flagrantes desrespeitos a esses dispositivos podem ser verificados no artigo da psicóloga Ilana Pinsky, como segue:

No entanto, qualquer pessoa que já tenha assistido a alguma propaganda de álcool na televisão brasileira, verifica a agressiva utilização da sexualidade nas propagandas, especialmente no caso da cerveja. Também é fácil verificar que os (muito) jovens são certamente alvos das propagandas, com temas evidentemente voltados a eles (ex:

desenhos animados, festas rave, etc.) Além disso, as indústrias têm desenvolvido produtos voltados a essa faixa etária (os produtos “ice”, destilados misturados com refrigerantes ou sucos), e oferecido patrocínio a festas exclusivamente desse público-alvo (ex.: Skol Beats). Mas tão importante como as estratégias descritas acima, é a utilização do Brasil e de seus símbolos nacionais para a venda de álcool. Um exemplo bem recente e evidente dessa técnica ocorreu durante a Copa Mundial de Futebol, com a criação de uma tartaruga de desenho animado associada a uma marca de cerveja que foi denominada a ‘torcedora símbolo da seleção brasileira’.²⁴

Além dos dispositivos apresentados, existem ainda cerca de 200 projetos de lei que visam limitar a publicidade de bebidas alcoólicas tramitando atualmente na Câmara e no Senado.

7.3 Da publicidade de medicamentos e terapias

Os anúncios de medicamentos, tão comuns na publicidade brasileira, podem “estar com os dias contados”, uma vez que a veiculação de anúncios desses produtos também é regulada pela lei nº 9.294/96, mais especificamente em seu artigo 7º, como segue:

Art. 7º A propaganda de medicamentos e terapias de qualquer tipo ou espécie poderá ser feita em publicações especializadas dirigidas direta e especificamente a profissionais e instituições de saúde.

§ 1º Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social com as advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória.

§ 2º A propaganda dos medicamentos referidos neste artigo não poderá conter afirmações que não sejam passíveis de comprovação científica, nem poderá utilizar depoimentos de profissionais que não sejam legalmente qualificados para fazê-lo.

§ 3º Os produtos fitoterápicos da flora medicinal brasileira que se enquadram no disposto no § 1º deste artigo deverão apresentar comprovação científica dos seus efeitos terapêuticos no prazo de cinco anos da publicação desta Lei, sem o que sua propaganda será automaticamente vedada.

§ 4º Toda a propaganda de medicamentos conterà obrigatoriamente advertência indicando que, a persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado.

O Código de Auto-Regulamentação Publicitária reservou o anexo “I” para a regulamentação da publicidade de medicamentos cuja venda está dispensada da

²⁴ PINSKY, Ilana. **A propaganda de bebidas alcoólicas no Brasil**. Disponível em <<http://www.propagandasembebida.org.br/artigos/integra.php?id=12>> Acesso em 23 out. 2005.

apresentação de receita emitida por médicos ou cirurgiões-dentistas, como disposto a seguir:

- A publicidade de medicamentos populares:
 - a. não deverá conter nenhuma afirmação quanto à ação do produto que não seja baseada em evidência clínica ou científica;
 - b. não deverá ser feita de modo a sugerir cura ou prevenção de qualquer doença que exija tratamento sob supervisão médica;
 - c. não deverá ser feita de modo a resultar em uso diferente das ações terapêuticas constantes da documentação aprovada pela Autoridade Sanitária;
 - d. deve evitar qualquer inferência associada ao uso excessivo do produto;
 - e. não deverá ser feita de modo a induzir ao uso de produtos por crianças, sem supervisão dos pais ou responsáveis a quem, aliás, a mensagem se dirigirá com exclusividade;
 - g. não deverá encorajar o Consumidor a cometer excessos físicos, gastronômicos ou étlicos;
 - h. não deverá mostrar personagem na dependência do uso contínuo de medicamentos como solução simplista para problemas emocionais ou estados de humor;
 - i. não deverá conter afirmações ou dramatizações que provoquem medo ou apreensão no Consumidor, de que ele esteja, ou possa vir, sem tratamento, a sofrer de alguma doença séria;
 - l. deve enfatizar os usos e ações do produto em questão. Comparações injuriosas com concorrentes não serão toleradas. Qualquer comparação somente será admitida quando facilmente perceptível pelo Consumidor ou baseada em evidência clínica ou científica. Não deverão ser usados jargões científicos com dados irrelevantes ou estatísticas de validade duvidosa ou limitada, que possam sugerir uma base científica que o produto não tenha;
 - m. não deverá conter qualquer oferta de devolução de dinheiro pago ou outro benefício, de qualquer natureza, pela compra de um medicamento em função de uma possível ineficácia;
 - n. A referência a estudos, quer científicos ou de consumo, deverá sempre ser baseada em pesquisas feitas e interpretadas corretamente.
 - o. Não conterà afirmações injuriosas às atividades dos profissionais de saúde ou ao valor de cuidados ou tratamentos destes.

7.4 Da publicidade de defensivos agrícolas

A publicidade de defensivos agrícolas é regulamentada pelo artigo 8º da Lei 9.294/96, como segue:

Art. 8º A propaganda de defensivos agrícolas que contenham produtos de efeito tóxico, mediato ou imediato, para o ser humano, deverá restringir-se a programas e publicações dirigidas aos agricultores e pecuaristas, contendo completa explicação sobre a sua aplicação, precauções no emprego, consumo ou utilização, segundo o que dispuser o órgão competente do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, sem prejuízo das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde ou outro órgão do Sistema Único de Saúde.

Algumas recomendações também foram feitas pelo Código de Auto-Regulamentação Publicitária. Entre elas, destacam-se:

- O anúncio não poderá conter mensagem que exceda os termos do registro, omitindo ou minimizando, por texto, imagem ou sugestão, a toxicidade e a ação sobre o meio ambiente, devendo apontar sempre os cuidados e indicações específicos, determinados pela autoridade competente;
- Expressões como "inofensivo", "não tóxico", "inócuo" ou equivalente são proibidas, salvo se o fizer de forma qualificada e comprovável;
- Não exibirá pessoas em cenário de aplicação sem que se apresentem convenientemente protegidas por indumentária e acessórios tecnicamente recomendáveis, nem se utilizar modelo infantil ou que aparente ser menor de idade;
- Não deverá associar o produto a qualquer outro que se destine à alimentação ou saúde, ressalvadas as propostas institucionais;
- Tendo em vista que a comunicação dos Anunciantes com o homem do campo se opera costumeiramente através de contato com agrônomos, vendedores, representantes de cooperativas etc., recomenda-se que toda peça publicitária distribuída diretamente ao usuário atenda os princípios aqui apresentados;
- As recomendações do Código e deste Anexo deverão ser observadas, com igual rigor, na propaganda de produtos destinados a pequenas hortas, pomares e plantações urbanas.
- Tendo em vista que a mensagem se destina ao homem do campo, esta deve ser precisa, clara e, sobretudo, responsável.

Essa responsabilidade é reforçada pela certeza de que o uso inadequado do produto afeta não apenas a pessoa que decide sua aplicação, mas transcende a outras, se prolonga pelo meio ambiente e pode alcançar, mesmo, a economia do país.

CONCLUSÕES

A publicidade é um dos mais importantes fenômenos, tanto econômico quanto político e social e é também uma verdadeira indústria, que movimentava fabulosas quantias em dinheiro e emprega milhares de trabalhadores. Mas ao lado de tantos benefícios, ela também pode ser lesiva ao cidadão, especialmente, quando praticada de forma ilícita, desafiando, dessa forma, o direito.

Para alguns estudiosos, o controle da publicidade ensejaria uma restrição ao princípio da liberdade de expressão, uma espécie de censura, sendo que qualquer restrição a esse direito impede a plena realização da democracia.

Uma democracia, no entanto, não se faz com direitos ilimitados. Os direitos e liberdades garantidos estão sujeitos à limitações determinadas por lei, com o fim de assegurar os direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade moderna.

O direito à liberdade de expressão não é ilimitado. Seu exercício não pode ser feito de maneira a violar outros direitos fundamentais.

Se comprovadamente for a publicidade enganosa, abusiva, se representar uma ofensa aos valores sociais e morais ou estimular atitudes perigosas à saúde, vida ou segurança do cidadão, ela deve ser controlada e até mesmo suspensa.

Nestes casos, o que está sendo ameaçado são valores de maior peso e importância que a própria liberdade de expressão. O que está “em jogo” é a vida, a saúde, a segurança e a dignidade da sociedade.

Como visto, quando dois ou mais princípios constitucionais entram em conflito, deve-se, no caso concreto, optar pelo princípio de maior peso e importância. Entre o princípio da liberdade de expressão e os princípios da proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, por exemplo, claro que estes prevalecem.

Cada caso, no entanto, deve ser analisado isoladamente, por uma comissão própria, para que não haja abusos nem subjetividade. É o que faz o CONAR. Apesar de não ter o poder coercitivo de uma entidade estatal, suas decisões geralmente tem sido acatadas. Várias campanhas publicitárias foram

retiradas de circulação apenas com a recomendação do órgão. Caso isso não aconteça, a sociedade pode contar com a intervenção do Estado.

A Constituição Federal prevê a proteção integral do consumidor e a lei 8.078/90 mostrou que o consumidor não está mais sozinho. A regulamentação da questão publicitária, atribuindo penalidade a quem a contraria, não impôs apenas um basta aos abusos, mas também o respeito à ética dos consumidores vulneráveis a esta prática.

Por meio de ações civis públicas, o Ministério Público e entidades de defesa dos consumidores, por exemplo, conseguem evitar a veiculação de publicidades ilícitas.

Os valores sociais e morais mudam conforme a evolução da sociedade. O que era considerado abusivo há 10 anos, talvez não o seja atualmente. Os princípios seguem essa evolução. Ao contrário das normas, eles não são estáticos, acompanham as mudanças sociais e atuam conforme o contexto em que estão inseridos. Essa é mais uma característica positiva dos princípios e um dos motivos de sua importância para a plena interpretação e aplicação do direito.

Espera-se ter alcançado o objetivo proposto, de ressaltar o papel da publicidade e da propaganda e confrontá-las com os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1995.

BITTAR, Carlos Aberto. **Direitos do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **A disciplina civil da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=703>>. Acesso em: 30 ago. 2005.

CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COBRA, Marcos. **Marketing básico: uma perspectiva brasileira**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, nº 3, 1993.

DOMENACH, Jean-Marie. **A Propaganda Política**. 2001. Disponível em http://www2.uol.com.br/cultvox/livros_gratis/apropagandapolitica.pdf

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social**. São Paulo: RT, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual, de Direito do Consumidor**. 2.º ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Neusa Demartini; CORRADI, Analaura; CURY, Luiz Fernando. **A dialética conceitual da Publicidade e da Propaganda**. São Paulo. 1998. Disponível em <http://www.eca.usp.br/alaic/Livro%20GTP/dialetica.htm>. Acesso em 15 set. 2005

GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brito. WATANABE, Kazuo, NERY, Nelson Jr., DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto.** 6ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

_____. _____. 7ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing.** 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1995.

LIMA, George Marmelstein de. **As funções dos princípios constitucionais.** Âmbito Jurídico, fev/2002. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0046.htm>> Acesso em 07/08/2005.

LOPES, Maria Elizabete Vilaça. **O Consumidor e a Publicidade.** São Paulo: Revista do Consumidor, nº 1, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MIRADOR, Encyclopædia Britannica. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** 8ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 1983.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000

NERY JÚNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, n. 3, 1992.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Compre Bem, Manual de Compras e Garantias do Consumidor.** São Paulo, Editora Saraiva, 2000.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PINHO, José Benedito. **Comunicação em Marketing.** 6ª ed. São Paulo: Papyrus, 2002.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

SCHILLER, Dan. **Parasitas em nosso cotidiano**. The New York Times. 5 de dezembro de 2000. Disponível em <<http://www.diplo.com.br/aberto/0106/07.htm#autor>> Acesso em 14/08/2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991

ANEXOS

ANEXO A - Código de Ética dos Profissionais da Propaganda Outubro de 1957

Define os princípios éticos que devem nortear a publicidade

I. A propaganda é a técnica de criar opinião pública favorável a um determinado produto, serviço, instituição ou idéia, visando a orientar o comportamento humano das massas num determinado sentido.

II. O profissional da propaganda, cômscio do poder que a aplicação de sua técnica lhe põe nas mãos, compromete-se a não utilizá-la senão em campanhas que visem ao maior consumo dos bons produtos, à maior utilização dos bons serviços, ao progresso das boas instituições e à difusão de idéias sadias.

III. O profissional da propaganda, para atingir aqueles fins, jamais induzirá o povo ao erro; jamais lançará mão da inverdade; jamais disseminará a desonestidade e o vício.

IV. No desempenho do seu mister, o profissional da propaganda agirá sempre com honestidade e devotamento com seus comitentes, de modo a bem servir a eles e à sociedade.

V. Nas relações entre os seus colegas, o profissional da propaganda pautará sua conduta pela estreita observância das definições, normas e recomendações relativas à ética da profissão, restringindo sua atividade profissional ao setor de sua escolha, assim elevando, pelo respeito mútuo, pela lealdade e pela nobreza da atitude, o nível da sua profissão no País.

I – DEFINIÇÕES

1. São considerados profissionais da propaganda somente os componentes, empregados e colaboradores das entidades mencionadas nos Artigos 2, 3, 4, 5 e 6 destas definições e cuja função seja exercida no SETOR DE PROPAGANDA da entidade.

2. O anunciante, também chamado cliente, é a entidade, firma, sociedade ou indivíduo que utiliza a propaganda.

3. A Agência de Propaganda é a firma organizada para exercer as funções definidas pela ABAP. e que realiza a propaganda para o cliente e promove negócios para os veículos de propaganda, que a reconhecem como tal e a ela pagam comissão.

4. Veículos de propaganda são os jornais, revistas, estações de rádio, TV, exibidores de cartazes e outras entidades que recebem autorizações e divulgam a propaganda, aos preços fixados em suas tabelas.

5. Representantes de veículos são organizações especializadas, ou indivíduos que tratam dos seus representados, em geral sediados em outras praças, dos quais recebem remuneração, e para os quais também contratam propaganda.

6. Corretor é o indivíduo registrado no veículo, onde funciona como intermediário da publicidade remunerada, estando sujeito à disciplina e hierarquia do veículo.

7. Publicidade remunerada pode ser ou não ser propaganda.

8. Comissão é a retribuição, pelos veículos, do trabalho profissional, devida exclusivamente às agências e aos corretores de propaganda. A comissão se destina à manutenção das agências e dos corretores de propaganda e não poderá ser transferida aos anunciantes.

II - NORMAS

9. Os veículos de propaganda reconhecem a necessidade de manter os corretores e as agências como fonte de negócios e progresso dos seus empreendimentos e, por isso, a eles reservam o pagamento da comissão com exclusão de quaisquer outros indivíduos ou entidades.

10. A tabela de preços é pública e igual para todos os compradores, dentro de iguais condições, incumbindo ao veículo observá-la e fazê-la observar por todos os seus agentes ou prepostos, cujo reconhecimento como tal poderá ser cancelado por infração deste dispositivo.

11. Aos veículos de propaganda fica naturalmente reservado o direito de dar ou não crédito à agência, não sendo lícito, porém, negar-lhe a comissão ou recusar-lhe a divulgação do anúncio quando pago à vista. Excetuem-se os casos em que a matéria não se enquadre dentro da ética ou quando a agência haja deixado de ser reconhecida pelo veículo, do que lhe deve ser dado aviso com 90 dias de antecedência.

12. A comissão percebida pelo corretor não é, necessariamente, a mesma concedida às agências que dão "delcredere" efetivo e fazem as cobranças das contas dos veículos aos anunciantes.

13. Todo trabalho profissional de propaganda faz jus à paga respectiva nas bases combinadas, na falta destas prevalecendo o preço comum para trabalhos similares. Em caso de dúvida poderá ser o preço avaliado por três profissionais indicados, a pedido, pelo presidente da ABP ou suas similares estaduais. É proscria por desleal a prestação de serviços profissionais gratuitos ou por preços inferiores aos da concorrência, a qualquer título, excetuados, naturalmente, os casos em que o beneficiário seja entidade incapaz de remunerá-los e cujos fins sejam de inegável proveito social coletivo.

14. Os veículos faturarão sempre em nome dos anunciantes, enviando as contas à agências por elas responsáveis, para cobrança.

15. Com o objetivo de incentivar a produção de idéias novas de que tanto necessita a propaganda, presume-se sempre que a idéia pertence à Empresa criadora e não pode ser explorada sem que esta dela se beneficie.

16. É imoral deturpar ou apresentar de maneira capciosa elementos de pesquisa ou estatísticas. Recomenda-se também que sempre que tais dados sejam utilizados como elemento fundamental de persuasão, mencione-se sua fonte de origem.

17. O plágio, ou a simples imitação de outra propaganda, é prática condenada e vedada ao profissional.

18. O profissional de propaganda deve conhecer a legislação relativa a seu campo de atividade, e como tal é responsável pelas infrações que, por negligência ou omissão intencional, levar o cliente a cometer, na execução do plano de propaganda que sugeriu e recomendou.

19. O profissional de propaganda respeita as campanhas de seus competidores, jamais procurando destruí-las por atos, ou impedindo a sua divulgação. Nos textos que usa, exalta as vantagens dos seus temas, sem que isso envolva críticas ou ataques diretos ao competidor.

20. A propaganda é sempre ostensiva. A mistificação e o engodo que, escondendo a propaganda, decepcionam e confundem o público, são expressamente repudiados pelos profissionais de propaganda.

21. A obrigação do veículo para com o anunciante limita-se exclusivamente à divulgação da matéria autorizada no espaço determinado de acordo com as especificações técnicas ou o uso do tempo contratado pelo anunciante, não devendo este, de forma alguma, pretender influir na opinião do veículo. As obrigações mútuas são de caráter estritamente comercial.

22. É taxativamente considerada imoral a alegação do volume de verbas de propaganda, a fim de obter mudança de atitudes dos veículos, influenciar decisões ou conseguir vantagens não obtidas por outrem, em igualdade de condições.

III – RECOMENDAÇÕES

23. O profissional de propaganda que trabalha para uma determinada entidade não deve emprestar sua colaboração a outra empresa que, por vezes, está competindo com aquela que lhe paga o salário e lhe enseja a oportunidade de progredir na profissão.

24. Todos os profissionais de propaganda se comprometem, nos limites de sua competência, a assegurar, por suas ações, por sua autoridade e influência, o cumprimento deste Código, devendo empenhar-se pela neutralização dos menos escrupulosos que comprometem a seriedade da profissão.

25. É imoral, por prejudicar o povo, qualquer fixação de verbas de propaganda imposta por convênios, entre anunciantes, indicada direta ou indiretamente pelos sindicatos, associações, cartéis ou pelos Governos federal, estaduais ou municipais. Outrossim, a firma, representante ou vendedor que receber verbas, percentagem ou bonificações para propaganda, não poderá, sem quebra de honestidade comercial, deixar de aplicá-las em propaganda, quer dando-lhes outro destino ou, simplesmente, as incorporando aos seus lucros.

26. É imoral a utilização de idéias, planos ou material de uma Agência de Propaganda por parte do cliente que porventura dela se desligar, quer tal utilização seja feita diretamente, quer por intermédio de terceiros, sem consentimento prévio da Agência criadora.

27. A utilização da propaganda deve ser incentivada, pois ideal seria que todas as idéias, todos os serviços e todos os produtos fossem simultaneamente apregoados em todos os pontos do País, na mais livre concorrência, para a mais livre escolha de todos os cidadãos.

28. Recomenda-se que as Associações de Propaganda em cada cidade do País tomem a iniciativa de instituir comissão local de Ética de Propaganda, a qual terá como orientadores de suas normas os princípios estabelecidos neste Código.

ANEXO B - LEI Nº 4.680, DE 18 DE JUNHO DE 1965

Dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras providências

CAPÍTULO I - DEFINIÇÕES

Art. 1º - São Publicitários aqueles que, em caráter regular e permanente, exercem funções de natureza técnica da especialidade, nas Agências de Propaganda, nos Veículos de Divulgação, ou em quaisquer empresas nas quais se produza propaganda.

Art. 2º - Consideram-se Agenciadores de Propaganda os profissionais que, vinculados aos Veículos de Divulgação, a eles encaminhem propaganda por conta de terceiros.

Art. 3º - A Agência de Propaganda é pessoa jurídica e especializada na arte e técnica publicitárias que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Divulgação, por ordem e conta de Clientes Anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.

Art. 4º - São Veículos de Divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos da classe, assim consideradas as associações civis locais e regionais de propaganda, bem como os sindicatos de publicitários.

Art. 5º - Compreende-se por propaganda qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado.

CAPÍTULO II - DA PROFISSÃO DE PUBLICITÁRIO

Art. 6º - A designação profissional de publicitário será privativa dos que se enquadram nas disposições da presente lei.

§ 1º - Os auxiliares que, nas Agências de Propaganda e outras organizações de propaganda, não colaborarem, diretamente, no planejamento, execução, produção e distribuição da propaganda, terão a designação profissional correspondente às suas funções específicas.

§ 2º - Nos casos em que profissionais de outras categorias exerçam funções nas Agências de Propaganda, tais profissionais conservarão os privilégios que a lei lhes concede em suas respectivas categorias profissionais.

§ 3º - Para efeitos de recolhimento do Imposto Sindical, os jornalistas registrados como redatores, revisores e desenhistas, que exerçam suas funções em Agências de Propaganda e outras empresas nas quais se execute

propaganda, poderão optar entre o recolhimento para o sindicato de sua categoria profissional ou para o Sindicato dos Publicitários.

Art. 7º - A remuneração dos publicitários não Agenciadores será baseada nas normas que regem os contratos comuns de trabalho, assegurando-se-lhes todos os benefícios de caráter social e previdenciário outorgados pelas Leis do Trabalho.

Art. 8º - O registro da profissão de Publicitário ficará instituído com a promulgação da presente Lei e tornar-se-á obrigatório no prazo de 120 (cento e vinte) dias para aqueles que já se encontram no exercício da profissão.

§ Único - Para o citado registro, o Serviço de Identificação Profissional do Ministério do Trabalho exigirá os seguintes documentos:

- a) 1 - diploma de uma escola ou curso de propaganda;
 - 2 - ou atestado de freqüência, na qualidade de estudante;
 - 3 - ou, ainda, atestado do empregador;
- b) carteira profissional e prova de pagamento do Imposto Sindical, se já no exercício da profissão.

CAPÍTULO III - DA PROFISSÃO DO AGENCIADOR DE PROPAGANDA

Art. 9º - O exercício da profissão de Agenciador de Propaganda somente será facultado aos que estiverem devidamente identificados e inscritos nos serviços de identificação profissional do Departamento Nacional do Trabalho.

Art. 10 - Para o registro de que trata o artigo anterior, os interessados deverão apresentar:

- a) prova de exercício efetivo da profissão, durante, pelo menos, doze meses, na forma de Carteira Profissional anotada pelo empregador, ou prova de recebimento de remuneração pela propaganda encaminhada a Veículos de Divulgação, durante igual período;
- b) atestado de capacitação profissional, concedido por entidades da classe;
- c) prova de pagamento do Imposto Sindical.

§ 1º - Para os fins da comprovação exigida pela alínea "a" deste artigo, será facultado aos Agenciadores de Propaganda ainda não registrados encaminharem propaganda aos veículos, desde que comprovem sua filiação ao sindicato da classe.

§ 2º - O Sindicato da classe manterá um registro dos Agenciadores de Propaganda, a que se refere o parágrafo anterior, para o fim de lhes permitir o

exercício preparatório da profissão somente no decurso de doze meses improrrogáveis.

§ 3º - O registro da profissão de Agenciador de Propaganda tornar-se-á obrigatório no prazo de 120 (cento e vinte) dias para aqueles que já se encontram no exercício dessa atividade.

CAPÍTULO IV - DAS COMISSÕES E DESCONTOS DEVIDOS AOS AGENCIADORES E ÀS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA

Art. 11 - A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como o desconto devido às Agências de Propaganda, serão fixados pelos Veículos de Divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela.

§ Único - Não será concedida nenhuma comissão ou desconto sobre a propaganda encaminhada diretamente aos Veículos de Divulgação por qualquer pessoa física ou jurídica que não se enquadre na classificação de Agenciador de Propaganda ou Agência de Propaganda, como definidos na presente Lei.

Art. 12 - Não será permitido aos Veículos de Divulgação descontarem da remuneração dos Agenciadores de Propaganda, no todo ou em parte, os débitos não saldados por anunciantes, desde que sua propaganda tenha sido formal e previamente aceita pela direção comercial do Veículo de Divulgação.

Art. 13 - Os Veículos de Divulgação poderão manter a seu serviço Representantes (Contatos) junto a anunciantes e Agências de Propaganda, mediante remuneração fixa.

§ Único - A função de Representantes (Contatos) poderá ser exercida por Agenciador de Propaganda, sem prejuízo de pagamento de comissões, se assim convier às partes.

Art. 14 - Ficam assegurados aos Agenciadores de Propaganda, registrados em qualquer Veículo de Divulgação, todos os benefícios de caráter social e previdenciário outorgados pelas Leis do Trabalho.

CAPÍTULO V - DA FISCALIZAÇÃO E PENALIDADES

Art. 15 - A fiscalização dos dispositivos desta Lei será exercida pelo Departamento Nacional do Trabalho, Delegacias Regionais, assim como pelos sindicatos e associações de classe das categorias interessadas, que deverão representar às autoridades a respeito de quaisquer infrações.

Art. 16 - As infrações do disposto nesta Lei serão punidas pelo órgão fiscalizador com as seguintes penas, sem prejuízo das medidas judiciais adequadas e seus efeitos como de direito:

a) multa, nos casos de infração a qualquer dispositivo, a qual variará entre o valor da décima parte do salário mínimo vigente na região e o máximo correspondente a dez vezes o mesmo salário mínimo.

b) se a infração for a do parágrafo único do art. 11, serão multadas ambas as partes, à base de 10 (dez) a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do negócio publicitário.

§ Único - Das penalidades aplicadas, caberá sempre recurso no prazo de 10 (dez) dias.

CAPÍTULO VI - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 17 - A atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, instituído pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em outubro de 1957, na cidade do Rio de Janeiro.

Art. 18 - Vetado

Art. 19 - Vetado

Art. 20 - A presente Lei, regulamentada pelo Ministério do Trabalho dentro de 30 (trinta) dias de sua publicação, entra em vigor na data dessa publicação.

Art. 21 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 18 de junho de 1965; 144^o da Independência e 77^o da República

ANEXO C - Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária

Código e Anexos

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

Considerando:

- as diretrizes da legislação publicitária do País, especialmente capituladas na Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, e no Decreto nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1966;
- as recomendações das Câmaras de Comércio Internacionais (ICC - International Chamber of Commerce) e as diretrizes do Código Internacional da Prática Publicitária, editado originalmente em 1937 e revisto em 1949, 1955 e 1966 e, finalmente, em 1973 durante o Congresso realizado no Rio de Janeiro e cujos termos foram adotados pelo Brasil e 250 entidades de mais de 40 países;
- as diretrizes da Associação Internacional de Propaganda (IAA - International Advertising Association) e seus Congressos Mundiais, especialmente as que constam de seu estudo "Effective Advertising Self Regulation", publicado em 1974, e as recomendações do XXV Congresso Mundial de Propaganda realizado em Buenos Aires em 1976;
- as diretrizes do I Congresso Brasileiro de Propaganda (Rio de Janeiro, outubro de 1957), e as normas consubstanciadas no Código de Ética dos Profissionais de Propaganda então aprovadas;
- os termos da instrução nº 1 da Febrasp, assinada em 23 de abril de 1968, recomendando a criação de Comissões de Ética nas entidades publicitárias;
- as recomendações do II Congresso Brasileiro de Propaganda (São Paulo, fevereiro de 1969), especialmente no que toca ao autopolicimento das agências e anunciantes;
- as recomendações do I Encontro Nacional de Anunciantes, promovido pela ABA- Associação Brasileira de Anunciantes (São Paulo, dezembro de 1974);
- as recomendações feitas na I Conferência Internacional de Anunciantes (Rio de Janeiro, maio de 1975);
- as recomendações do simpósio realizado pela Comissão de Comunicações da Câmara dos Deputados (Brasília, junho/julho 75);
- os caminhos apontados pelas lideranças do setor publicitário e pelas autoridades nos debates do II Encontro Brasileiro de Mídia, realizado em São Paulo em setembro de 1976; e
- as sugestões do I Seminário Brasileiro de Propaganda (Gramado, outubro de 1976);

Considerando que a publicidade deve ser confiável no conteúdo e honesta na apresentação, pois é da confiança pública que depende o seu êxito;

Considerando, ainda, que as peças de publicidade e, de forma geral, a atividade publicitária se acham naturalmente subordinadas ao império da lei e devem reger-se pelo princípio da legalidade;

Considerando, finalmente, que as repercussões sociais da atividade publicitária reclamam a espontânea adoção de normas éticas mais específicas, as entidades abaixo assinadas, representativas do mercado brasileiro de publicidade, instituem pelo presente instrumento, este Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária.

São Paulo, 05 de maio de 1980.

ABAP - Associação Brasileira das Agências de Propaganda.
Petrônio Cunha Corrêa.

ABA - Associação Brasileira de Anunciantes.
Luiz Fernando Furquim de Campos.
ANJ - Associação Nacional de Jornais.
Roberto Marinho.

ABERT - Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão.
Carlos Cordeiro de Mello.

ANER - Associação Nacional de Editores de Revistas.
Pedro Jack Kapeller.

Central de Outdoor
Carlos Alberto Nanô.

Desde então, várias outras associações representativas de novos veículos de comunicação publicitária, tais como emissoras de TV por assinatura, internet e marketing direto, aderiram ao Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária.

SEÇÃO 1 – Preâmbulo

Art 1º - Todo anúncio deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro.

Art 2º - Todo anúncio deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir.

Art 3º - Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor.

Art 4º - Todo anúncio deve respeitar os princípios de leal concorrência geralmente aceitos no mundo dos negócios.

Art 5º - Nenhum anúncio deve denegrir a atividade publicitária ou desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta à economia como um todo e ao público em particular.

Art 6º - Toda publicidade deve estar em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacionais.

Art 7º - De vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população, este Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por Agências e Profissionais sediados no país – salvo impossibilidade devidamente comprovada e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida.

SEÇÃO 2 - Objetivos

Art 8º - O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias.

Art 9º - A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva, com indicação clara da marca, da firma ou da entidade patrocinadora de qualquer anúncio ou campanha.

Parágrafo único - Ficam excetuadas do preceito acima as campanhas em fase de "teaser" (mensagens que visam criar expectativa ou curiosidade, sobretudo em torno de produtos a serem lançados).

Art 10 - Não são capituladas neste Código as atividades de Relações Públicas e "Publicity" - que são distintas da publicidade comercial -, porém todas as normas aqui contidas regulam também o que hoje se convencionou chamar de "merchandising" através da Televisão.

Art 11 - A propaganda política não é, igualmente, capitulada neste Código, nem deve competir às empresas a que se destinam as presentes normas, salvo quando promovida ostensivamente e sob direta responsabilidade de partido político devidamente reconhecido.

Art 12 - A publicidade governamental, bem como a de empresas subsidiárias, autarquias, empresas públicas, departamentos, entidades paraestatais, sociedades de economia mista e agentes oficiais da União, dos Estados, dos Territórios, dos Municípios e do Distrito Federal, salvo proibição legal, deve se conformar a este Código da mesma forma que a publicidade realizada pela iniciativa privada.

Art 13 - A publicidade de causas, instituições sociais, fundações ou de quaisquer outras atividades ou entidades sem fins lucrativos também será regida por este Código, em tudo que lhe couber.

SEÇÃO 3 – INTERPRETAÇÃO

Art 14 - Este Código deve ser aplicado no espírito tanto quanto na letra.

Art 15 - Os padrões éticos de conduta estabelecidos neste Código devem ser respeitados por quantos estão envolvidos na atividade publicitária, sejam Anunciantes, Agências de Publicidade, Veículos de Divulgação, sejam Publicitários, Jornalistas e outros Profissionais de Comunicação participantes do processo publicitário.

Art 16 - Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio.

Art 17 - Ao aferir a conformidade de uma campanha ou anúncio aos termos deste Código, o teste primordial deve ser o impacto provável do anúncio, como um todo, sobre aqueles que irão vê-lo ou ouvi-lo. A partir dessa análise global é que se examinará detalhadamente cada parte do conteúdo visual, verbal ou oral do anúncio, bem como a natureza do meio utilizado para sua veiculação.

Art 18 - Para os efeitos deste Código: a. a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo qualquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade. A palavra anúncio só abrange, todavia, a publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo Anunciante; b. a palavra produto inclui bens, serviços, facilidades, instituições, conceitos ou idéias que sejam promovidos pela publicidade; c. a palavra consumidor refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário.

CAPITULO II – PRINCÍPIOS GERAIS

SEÇÃO 1 – RESPEITABILIDADE

Art 19 - Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar.

Art 20 - Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.

Art 21 - Os anúncios não devem conter nada que possa induzir a atividades criminosas ou ilegais - ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades.

SEÇÃO 2 – DECÊNCIA

Art 22 - Os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre aqueles que a publicidade poderá atingir.

SEÇÃO 3 – HONESTIDADE

Art 23 - Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

SEÇÃO 4 – MEDO, SUPERSTIÇÃO, VIOLÊNCIA

Art 24 - Os anúncios não devem apoiar-se no medo sem que haja motivo socialmente relevante ou razão plausível.

Art 25 - Os anúncios não devem explorar qualquer espécie de superstição.

Art 26 - Os anúncios não devem conter nada que possa conduzir à violência

SEÇÃO 5 – APRESENTAÇÃO VERDADEIRA

Art 27 - O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

§ 1º - Descrições

No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos Anunciantes e Agências fornecer as comprovações, quando solicitadas.

§ 2º - Alegações

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:

- a. natureza do produto (natural ou artificial);
- b. procedência (nacional ou estrangeira);
- c. composição;
- d. finalidade.
- e.

§ 3º - Valor, Preço, Condições

O anúncio deverá ser claro quanto a:

- a. valor ou preço total a ser pago pelo produto, evitando comparações irrealistas ou exageradas com outros produtos ou outros preços: alegada a sua redução, o Anunciante deverá poder comprová-la mediante anúncio ou documento que evidencie o preço anterior;

- b. entrada, prestações, peculiaridades do crédito, taxas ou despesas previstas nas operações a prazo;
- c. condições de entrega, troca ou eventual reposição do produto;
- d. condições e limitações da garantia oferecida.

§ 4º - Uso da Palavra "Grátis"

- a. O uso da palavra "grátis" ou expressão de idêntico significado só será admitido no anúncio quando não houver realmente nenhum custo para o Consumidor com relação ao prometido gratuitamente;
- b. nos casos que envolverem pagamento de qualquer quantia ou despesas postais, de frete ou de entrega ou, ainda, algum imposto, é indispensável que o Consumidor seja esclarecido.

5º - Uso de Expressões Vendedoras

O uso de expressões como "direto do fabricante", "preço de atacado", "sem entrada" e outras de igual teor não devem levar o consumidor a engano e só serão admitidas quando o Anunciante ou a Agência puderem comprovar a alegação.

§ 6º - Nomenclatura, Linguagem, "Clima"

- a. O anúncio adotará o vernáculo gramaticalmente correto, limitando o uso de gíria e de palavras e expressões estrangeiras, salvo quando absolutamente necessárias para transmitir a informação ou o "clima" pretendido. Todavia, esta recomendação não invalida certos conceitos universalmente adotados na criação dos anúncios e campanhas. O primeiro deles é que a publicidade não se faz apenas com fatos e idéias, mas também com palavras e imagens; logo, as liberdades semânticas da criação publicitária são fundamentais. O segundo é que a publicidade, para se comunicar com o público, tem que fazer uso daquela linguagem que o poeta já qualificou como "Língua errada do povo / Língua certa do povo / Porque ele é que fala gostoso / O português no Brasil";
- b. na publicidade veiculada pelo Rádio e pela Televisão, devem os Anunciantes, Agências e Veículos zelar pela boa pronúncia da língua portuguesa, evitando agravar os vícios de prosódia que tanto já estão contribuindo para desfigurar o legado que recebemos de nossos antepassados;
- c. todo anúncio deve ser criado em função do contexto sociocultural brasileiro, limitando-se o mais possível a utilização ou transposição de contextos culturais estrangeiros;
- d. o anúncio não utilizará o calão;
- e. nas descrições técnicas do produto, o anúncio adotará a nomenclatura oficial do setor respectivo e, sempre que possível, seguirá os preceitos e as diretrizes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

§ 7º - Pesquisas e Estatísticas

- a. o anúncio não se referirá a pesquisa ou estatística que não tenha fonte identificável e responsável;
- b. o uso de dados parciais de pesquisa ou estatística não deve levar a conclusões distorcidas ou opostas àquelas a que se chegaria pelo exame do total da referência.

§ 8º - Informação Científica

O anúncio só utilizará informação científica pertinente e defensável, expressa de forma clara até para leigos.

§ 9º - Testemunhais

- a. O anúncio abrigará apenas depoimentos personalizados e genuínos, ligados à experiência passada ou presente de quem presta o depoimento, ou daquele a quem o depoente personificar;
- b. o testemunho utilizado deve ser sempre comprovável;
- c. quando se usam modelos sem personalização, permite-se o depoimento como "licença publicitária" que, em nenhuma hipótese, se procurará confundir com um testemunhal;
- d. o uso de modelos trajados com uniformes, fardas ou vestimentas características de uma profissão não deverá induzir o Consumidor a erro e será sempre limitado pelas normas éticas da profissão retratada;
- e. o uso de sócias depende de autorização da pessoa retratada ou imitada e não deverá induzir a confusão.

SEÇÃO 6 - Identificação Publicitária

Art 28 - O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

Art 29 - O Anunciante será sempre facilmente identificável, seja pela marca do produto, seja pelo nome do fabricante, fornecedor ou distribuidor, exceção feita ao previsto no parágrafo único do Artigo 9º. É recomendado, também, que as Agências se identifiquem nos anúncios impressos veiculados sob sua responsabilidade.

Art 30º - A peça jornalística sob a forma de reportagem, artigo, nota, texto-legenda ou qualquer outra que se veicule mediante pagamento, deve ser apropriadamente identificada para que se distinga das matérias editoriais e não confunda o Consumidor.

Art 31 - Este Código condena os proveitos publicitários indevidos e ilegítimos, obtidos por meio de "carona" e/ou "emboscada", mediante invasão do espaço editorial ou comercial de veículo de comunicação.

Parágrafo único

Consideram-se indevidos e ilegítimos os proveitos publicitários obtidos:

- a. mediante o emprego de qualquer artifício ou ardil;

- b. sem amparo em contrato regular celebrado entre partes legítimas, dispondo sobre objeto lícito;
- c. sem a prévia concordância do Veículo de comunicação e dos demais titulares dos direitos envolvidos.

SEÇÃO 7 - Propaganda Comparativa

Art 32 - Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
- c. comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;
- d. em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
- e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
- f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimto à imagem do produto ou à marca de outra empresa;
- g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;
- h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

SEÇÃO 8 - Segurança e Acidentes

Art 33 - Este Código condena os anúncios que:

- a. manifestem descaso pela segurança, sobretudo quando neles figurarem jovens e crianças ou quando a estes for endereçada a mensagem;
- b. estimulem o uso perigoso do produto oferecido;
- c. deixem de mencionar cuidados especiais para a prevenção de acidentes, quando tais cuidados forem essenciais ao uso do produto;
- d. deixem de mencionar a responsabilidade de terceiros, quando tal menção for essencial;
- e. deixem de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto por crianças, velhos e pessoas doentes, caso tais cuidados sejam essenciais.

SEÇÃO 9 - Proteção da Intimidade

Art 34 - Este Código condena a publicidade que:

- a. faça uso de imagens ou citações de pessoas vivas, a menos que tenha sido obtida a sua prévia e expressa autorização;
- b. ofenda as convicções religiosas e outras suscetibilidades daqueles que descendam ou sejam de qualquer outra forma relacionados com pessoas já falecidas cuja imagem ou referência figure no anúncio;

- c. revele desrespeito à dignidade da pessoa humana e à instituição da família;
- d. desrespeite a propriedade privada e seus limites.

Art 35 - As normas acima não se aplicam:

- a. a fotografias de grandes grupos ou multidões em que os indivíduos possam ser reconhecidos mas não envolvam um contexto difamatório, ofensivo ou humilhante;
- b. à propaganda de livros, filmes, programas de Rádio e Televisão e atividades semelhantes em que as pessoas retratadas sejam autores ou participantes.

SEÇÃO 10 - Poluição e Ecologia

Artigo 36º Não podendo a publicidade ficar alheia às atuais e prementes preocupações de toda a humanidade com os problemas relacionados com qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, serão vigorosamente combatidos os anúncios que direta ou indiretamente estimulem:

- a. a poluição do ar, das águas, das matas e dos demais recursos naturais;
- b. a poluição do ambiente urbano;
- c. a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais;
- d. a poluição visual dos campos e da cidade;
- e. a poluição sonora;
- f. o desperdício de recursos naturais.

SEÇÃO 11 - Crianças e Jovens

Art 37 - No anúncio dirigido à criança e ao jovem:

- a. dar-se-á sempre atenção especial às características psicológicas da audiência-alvo;
- b. respeitar-se-á especialmente a ingenuidade e a credulidade, a inexperiência e o sentimento de lealdade dos menores;
- c. não se ofenderá moralmente o menor;
- d. não se admitirá que o anúncio torne implícita uma inferioridade do menor, caso este não consuma o produto oferecido;
- e. não se permitirá que a influência do menor, estimulada pelo anúncio, leve-o a constranger seus responsáveis ou importunar terceiros ou o arraste a uma posição socialmente condenável;
- f. o uso de menores em anúncios obedecerá sempre a cuidados especiais que evitem distorções psicológicas nos modelos e impeçam a promoção de comportamentos socialmente condenáveis;
- g. qualquer situação publicitária que envolva a presença de menores deve ter a segurança como primeira preocupação e as boas maneiras como segunda preocupação.

SEÇÃO 12 - Direito Autoral e Plágio

Art 38 - Em toda a atividade publicitária serão respeitados os direitos autorais nela envolvidos, inclusive os dos intérpretes e os de reprodução.

Art 39 - O anúncio não utilizará música de fundo, "vinhetas", ou trechos de composições de autores nacionais ou estrangeiros sem o devido respeito aos respectivos direitos autorais, a não ser no caso de músicas que sejam ou se tenham tornado de domínio público, de acordo com a legislação específica, respeitados os direitos de gravação.

Art 40 - É condenado o uso desrespeitoso da música folclórica, dos folguedos e temas populares que constituem parte integrante do patrimônio cultural do país.

Art 41 - Este Código protege a criatividade e a originalidade e condena o anúncio que tenha por base o plágio ou imitação, ressalvados os casos em que a imitação é comprovadamente um deliberado e evidente artifício criativo.

Art 42 - Será igualmente condenado o anúncio que configure uma confusão proposital com qualquer peça de criação anterior.

Art 43 - O anúncio não poderá infringir as marcas, apelos, conceitos e direitos de terceiros, mesmo aqueles empregados fora do país, reconhecidamente relacionados ou associados a outro Anunciante.

Parágrafo único

Este Código condena a publicidade que faça uso do símbolo oficial e do nome do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária - CONAR, exceto em anúncios da própria entidade.

CAPÍTULO III - CATEGORIAS ESPECIAIS DE ANÚNCIOS

Art 44 - 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. Essas regras específicas figuram mais adiante como "Anexos" a este Código e, alguns casos, resultaram de valiosa colaboração de Associações de Classe que prontamente se identificaram com o espírito do presente Código. São eles, pela ordem:

Anexo A – Bebidas Alcoólicas;

Anexo B – Educação, Cursos, Ensino;

Anexo C – Empregos e Oportunidades;

Anexo D – Imóveis, Venda e Aluguel;

Anexo E – Investimentos, Empréstimos e Mercado de Capitais;

Anexo F – Lojas e Varejo;

Anexo G – Médicos, Dentistas, Veterinários, Parteiras, Massagistas, Enfermeiros, Serviços Hospitalares, Paramédicos, Para-hospitalares, Produtos Protéticos e Tratamentos;

Anexo H – Produtos Alimentícios

Anexo I – Produtos Farmacêuticos Isentos de Prescrição;

Anexo J – Produtos de Fumo;

Anexo K – Produtos Inibidores de Fumo;

Anexo L – Profissionais Liberais;

Anexo M – Reembolso Postal ou Vendas pelo Correio;

Anexo N – Turismo, Viagens, Excursões, Hotelaria;

Anexo O – Veículos Motorizados;
Anexo P – Vinhos e Cervejas;
Anexo Q – Testemunhais, Atestados, Endossos;
Anexo R – Defensivos Agrícolas;
Anexo S – Armas de Fogo

Parágrafo único - Pretendendo ser este Código um instrumento dinâmico e permanentemente atualizado, essas categorias especiais poderão ser ampliadas mediante o acréscimo de novos Anexos.

CAPÍTULO IV - AS RESPONSABILIDADES

Art 45 - A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo:

- a. o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade;
- b. a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;
- c. este Código recomenda aos Veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios.

Poderá o veículo:

c.1) recusar o anúncio, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária - CONAR, quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;

c.2) recusar anúncio que fira a sua linha editorial, jornalística ou de programação;

c.3) recusar anúncio sem identificação do patrocinador, salvo o caso de campanha que se enquadre no parágrafo único do Artigo 9º ("teaser");

c.4) recusar anúncio de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça;

d. o controle na recepção de anúncios, preconizado na letra "c" deste artigo, deverá adotar maiores precauções em relação à peça apresentada sem a intermediação de Agência, que por ignorância ou má-fé do Anunciante, poderá transgredir princípios deste Código;

e. a responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária - CONAR.

Art 46 - Os diretores e qualquer pessoa empregada numa firma, companhia ou instituição que tomem parte no planejamento, criação, execução e veiculação de um anúncio, respondem, perante as normas deste Código, na medida de seus respectivos poderes decisórios.

Art 47 - A responsabilidade na observância das normas deste Código abrange o anúncio no seu conteúdo e forma totais, inclusive testemunhos e declarações ou apresentações visuais que tenham origem em outras fontes. O fato de o conteúdo ou forma serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes, não desobriga da observância deste Código.

Art 48 - Um anúncio enganador não pode ser defendido com base no fato de o Anunciante, ou alguém agindo por ele, ter posteriormente fornecido ao Consumidor as informações corretas. O Anunciante terá, entretanto, "a priori", o crédito de boa-fé.

Art 49 - Nenhum Anunciante, Agência, Editor, proprietário ou agente de um veículo publicitário deve promover a publicação de qualquer anúncio que tenha sido reprovado pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária - CONAR, criado para o funcionamento deste Código.

CAPÍTULO V - INFRAÇÕES E PENALIDADES

Art 50 - Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- a. advertência;
- b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
- c. recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio;
- d. 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.

§ 1º - Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de Ética em processo regular.

§ 2º - Compete privativamente ao Conselho Superior do CONAR alterar as disposições deste Código, bem como alterar, suprimir e acrescentar-lhe Anexos.

ANEXOS - Categorias Especiais de Anúncios

ANEXO "A" - Bebidas Alcoólicas

Considera-se bebida alcoólica, para os fins deste Código, aquela que como tal for classificada perante as normas e regulamentos oficiais a que se subordina o seu licenciamento. Neste Código faz-se a necessária distinção entre bebidas de baixo teor alcoólico, como é o caso dos Vinhos e das Cervejas (objeto do Anexo P) e as bebidas de alto teor alcoólico, sejam elas fermentadas, destiladas ou retificadas. As normas específicas que se seguem tratam apenas destas últimas, complementam as normas gerais deste Código e não excluem o atendimento de legislação específica.

A publicidade submetida a este Anexo:

1. Não será dirigida a menores de idade. Assim:
 - a. crianças não devem figurar nos anúncios;
 - b. os anúncios não devem ser endereçados a menores de idade nem tampouco encorajá-los a beber. Qualquer pessoa que apareça no anúncio deverá ser e parecer maior de 18 anos;
 - c. o planejamento de mídia será cuidadoso quanto ao público-alvo. O anúncio não deve ser inserido em qualquer publicação, programação ou websites dirigidos basicamente a menores de idade;
 - d. na Internet, cujo acesso é facultado a todas as faixas etárias, deverá ser estruturada com cuidados especiais, merecendo interpretação restritiva de todas as normas aplicáveis à espécie.

2. Não induzirá ao consumo abusivo e irresponsável. Assim:
 - a. a propaganda não deve tornar a bebida um desafio nem, tampouco, menosprezar aqueles que não bebem;
 - b. a propaganda não deve dar a impressão de que a bebida está sendo recomendada por seu efeito intoxicante;
 - c. as situações apresentadas na propaganda jamais devem associar positivamente o consumo de bebida com a condução de veículos automotores;
 - d. os anúncios não devem encorajar o consumo excessivo ou irresponsável nem induzir ao consumo em locais ou situações ilegais, perigosas, impróprias ou socialmente condenáveis. Assim, são reprováveis os anúncios que se utilizem do teor alcoólico da bebida como seu tema principal.

3. Não associará a imagem dos produtos a:
 - a. desempenho saudável de qualquer atividade;
 - b. sexualidade;
 - c. imagens ou idéias de maior êxito profissional, social ou sexual.

4. A propaganda de bebidas alcoólicas, adicionalmente:
 - a. não se utilizará de trajes de esportes olímpicos para a promoção/divulgação de suas marcas;
 - b. na publicidade estática em estádios, naquela que se utiliza de veículos de competição como suporte e na instalada em outros locais públicos de reunião, somente poderá identificar a marca ou o slogan do produto, sem recomendação de seu consumo;
 - c. no Rádio, TV, inclusive por assinatura e Cinema, todas as mensagens com duração igual ou superior a 15 segundos deverão conter preceitos de moderação, recomendando o consumo responsável, nos moldes da frase "Evite o Consumo Excessivo de Álcool";
 - d. frases com o mesmo sentido deverão constar, de forma visível e destacada, na rotulagem dos produtos e nos anúncios inseridos em publicações, websites e outdoors. Tais frases serão dispensadas em outros equipamentos de publicidade exterior, e dos relacionados na alínea "b"

acima, se a mensagem não contiver recomendação de consumo do produto;

5. Horários de veiculação:

5.1. No Rádio e TV, inclusive por assinatura:

- a. os comerciais e mensagens de outra natureza, inclusive o chamado merchandising, só serão transmitidos no período compreendido entre 21:30 e 06:00 horas (hora local), exceção feita aos eventos especiais patrocinados, cuja determinação de horário independa do controle do Veículo ou do Anunciante;
- b. no caso de "chamadas" para programações patrocinadas, será permitida, em qualquer horário, a simples identificação do produto, marca e fabricante, acompanhada apenas de slogan ou frase promocional, desde que estes não firam os preceitos e o espírito do presente Código.

5.2. Em Cinemas, Teatros e Salões os anúncios serão veiculados a partir das 22:00 horas, ou em qualquer horário, quando o espetáculo for recomendável apenas para maiores de 18 anos.

5.3. A publicidade em pontos-de-venda não deverá ser estruturada de forma a influenciar menores de 18 anos e conterá a advertência de que o produto se destina exclusivamente a público adulto, exceto em equipamentos de serviço (mesas, refrigeradores, luminosos etc.), sem recomendação de consumo do produto.

[...]

ANEXO "J" - Produtos de Fumo

O Anexo "J", embora editado há pouco tempo, encontra-se, em muitos de seus dispositivos, superado pelas restrições posteriormente determinadas na Lei Federal nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000. Impõe-se, portanto, a leitura desse texto legal, em paralelo com as recomendações do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária e do Anexo.

A publicidade submetida a este Anexo observará o seguinte:

1. Não sugerirá que os produtos possuam propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga, a tensão ou produzam qualquer efeito similar.
2. Não associará o produto a idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento da virilidade ou feminilidade dos fumantes.
3. Não sugerirá ou promoverá o consumo exagerado ou irresponsável, a indução ao bem-estar ou à saúde, bem como o consumo em locais ou situações perigosas ou ilegais.

4. Não associará o uso do produto à prática de esportes olímpicos e nem se utilizará de trajes de esportes olímpicos para promoção/divulgação de suas marcas.

4.1. Na publicidade estática em estádios, naquela que se utiliza de veículos de competição como suporte e na instalada em outros locais públicos de reunião, somente poderá identificar a marca ou slogan do produto, sem recomendação de seu consumo.

5. Não fará qualquer apelo dirigido especificamente a menores de 18 anos, e qualquer pessoa que, fumando ou não, apareça em anúncio regido por este Anexo, deverá ser e parecer maior de 25 anos.

6. Não empregará imperativos que induzam diretamente ao consumo.

7. O planejamento de mídia será cuidadoso quanto ao público-alvo. O anúncio não deve ser inserido em qualquer publicação, programação ou websites dirigidos basicamente a menores de idade. O material de ponto-de-venda deverá refletir idênticos cuidados.

8. Em Rádio e Televisão, inclusive por assinatura, serão atendidos especialmente os seguintes requisitos:

- a. a publicidade será veiculada no horário compreendido entre 22:00 e 06:00 horas (hora local), exceção feita aos eventos especiais patrocinados cuja determinação de horário independa do controle do Veículo ou do Anunciante;
- b. as chamadas e caracterização de patrocínio dos produtos de fumo, para eventos alheios à programação normal ou rotineira das emissoras de Rádio e Televisão, inclusive por assinatura, poderão ser feitas atendendo ao disposto na alínea "a" acima;
- c. não se admitirá a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, em qualquer horário.

9. As mensagens publicitárias em sessões comerciais de Cinemas, Teatros e Salões só serão veiculadas após as 22:00 horas e em sessões de filmes recomendáveis para maiores de 18 anos.

10. Os equipamentos fixos de publicidade exterior deverão ser colocados, no mínimo, a 200 metros de distância da entrada principal de estabelecimentos escolares de primeiro e segundo graus.

11. O envio de publicidade por mala direta ou telemarketing só poderá ser feito para fumantes maiores de 18 anos, que tenham manifestado desejo de receber a correspondência.

12. Na publicidade e nas publicações institucionais e legais, bem como nos anúncios classificados de empresas produtoras de derivados de fumo, não haverá obrigatoriedade de inserção de advertência, conforme facultado por lei, desde que

as referidas peças não visem a promoção de marcas de produtos destinados ao público consumidor.

13. Na Internet, cujo acesso é facultado a todas as faixas etárias, a publicidade deverá ser estruturada com cuidados especiais, merecendo interpretação restritiva de todas as normas aplicáveis à espécie.

[...]

ANEXO "P" - Vinhos e Cervejas

A publicidade submetida a este Anexo:

1. Não deve ser endereçada a menores de idade nem tampouco encorajá-los a beber. Assim:

- a. crianças não devem figurar nos anúncios. Qualquer pessoa que apareça no anúncio deverá ser e parecer maior de 18 anos de idade;
- b. o planejamento de mídia será cuidadoso quanto ao público-alvo. O anúncio não deve ser inserido em qualquer publicação, programação ou websites dirigidos basicamente a menores de idade;
- c. na Internet, cujo acesso é facultado a todas as faixas etárias, deverá ser estruturada com cuidados especiais, merecendo interpretação restritiva de todas as normas aplicáveis à espécie.

2. Não induzirá ao consumo abusivo e irresponsável. Assim:

- a. a propaganda não deve tornar a bebida um desafio nem, tampouco, menosprezar aqueles que não bebem;
- b. a propaganda não deve dar a impressão de que a bebida está sendo recomendada por seu efeito intoxicante;
- c. as situações apresentadas na propaganda jamais devem associar positivamente o consumo de bebida com a condução de veículos automotores;
- d. os anúncios não devem encorajar o consumo excessivo ou irresponsável nem induzir ao consumo em locais ou situações ilegais, perigosas, impróprias ou socialmente condenáveis. Assim, são reprováveis os anúncios que se utilizem do teor alcoólico da bebida como seu tema principal.

3. Não associará a imagem dos produtos a:

- a. desempenho saudável de qualquer atividade;
- b. sexualidade;
- c. imagens ou idéias de maior êxito profissional, social ou sexual.

4. A propaganda de vinhos e cervejas, adicionalmente:

- a. não se utilizará de trajes de esportes olímpicos para a promoção/divulgação de suas marcas;
- b. na publicidade estática em estádios, naquela que se utiliza de veículos de competição como suporte e na instalada em outros locais públicos de reunião, somente poderá identificar a marca ou o slogan do produto, sem recomendação de seu consumo;

- c. no Rádio, TV, inclusive por assinatura e Cinema, todas as mensagens com duração igual ou superior a 15 segundos deverão conter preceitos de moderação, recomendando o consumo responsável, nos moldes da frase "Evite o Consumo Excessivo de Álcool";
- d. frases com o mesmo sentido deverão constar, de forma visível e destacada, na rotulagem dos produtos e nos anúncios inseridos em publicações, websites e outdoors. Tais frases serão dispensadas em outros equipamentos de publicidade exterior, e dos relacionados na alínea "b" acima, se a mensagem não contiver recomendação de consumo do produto;
- e. a publicidade em pontos-de-venda não deverá ser estruturada de forma a influenciar menores de 18 anos e conterá a advertência de que o produto se destina exclusivamente a público adulto, exceto em equipamentos de serviço (mesas, refrigeradores, luminosos etc.), sem recomendação de consumo do produto.

[...]

ANEXO "R" - Defensivos Agrícolas

Além de obedecer as normas gerais deste Código, em especial as inscritas em sua seção 10 - Poluição e Ecologia, os anúncios de defensivos agrícolas deverão observar as recomendações específicas a seguir dispostas:

1. O anúncio de defensivo agrícola:

1. Não poderá ser veiculado se o produto não estiver regularmente registrado no órgão competente do Serviço Público Federal.
2. Não descuidará do público a que se destina, respeitando sempre o uso adequado do produto.
3. Não poderá conter mensagem que exceda os termos do registro. Não omitirá ou minimizará - seja por texto, imagem ou sugestão - toxicidade e a ação sobre o meio ambiente. Apontará sempre os cuidados e indicações específicos, determinados pela autoridade competente.
4. Não conterá expressões como "inofensivo", "não tóxico", "inócuo" ou equivalente, salvo se o fizer de forma qualificada e comprovável.
5. Não exibirá pessoas em cenário de aplicação sem que se apresentem convenientemente protegidas por indumentária e acessórios tecnicamente recomendáveis.
6. Não deverá, sob qualquer pretexto, utilizar modelo infantil ou que aparente ser menor de idade.
7. Sujeito, nos termos da legislação federal, a receituário, deverá conter necessariamente a indicação "consulte um agrônomo".
8. Não deverá associar o produto, por texto, imagem ou sugestão, a qualquer outro que se destine à alimentação ou saúde, ressalvadas as propostas institucionais.

2. Sendo os defensivos agrícolas reconhecidamente classificados como bens de produção, sua publicidade deverá, sempre que possível:

- 2.1. Ser informativa e didática, evitando-se seja tratada como de bem de consumo;
 - 2.2. Estimular o bom uso do solo e a defesa do meio ambiente.
3. Tendo em vista que em nosso país a comunicação dos Anunciantes com o homem do campo se opera costumeiramente através de contato com agrônomos, vendedores, representantes de cooperativas etc., recomenda-se que toda peça publicitária distribuída diretamente ao usuário (prospectos, volantes, calendários, manuais etc.) atenda os princípios estabelecidos neste Anexo.
4. As recomendações do Código e deste Anexo deverão ser observadas, com igual rigor, na propaganda de produtos destinados a pequenas hortas, pomares e plantações urbanas.

ANEXO D - Lei nº - 9.294, DE 15 DE JULHO DE 1996
D.O.U de 16/07/1996

Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do artigo 220 da Constituição Federal.

Nota: Ver Resolução DC/ANVISA nº 104, de 31.05.2001, DOU 01.06.2001.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. O uso e a propaganda de produtos fumíferos, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas por esta Lei, nos termos do § 4º do artigo 220 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac.

Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.

§ 1º. Incluem-se nas disposições deste artigo as repartições públicas, os hospitais e postos de saúde, as salas de aula, as bibliotecas, os recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema.

§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e veículos de transporte coletivo. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Medida Provisória nº 2.190-33, de 26.07.2001, DOU 27.07.2001)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e demais veículos de transporte coletivo. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)"

Art. 3º A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda. (NR) (Redação dada ao caput pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha o caput alterado:

"Art. 3º A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior somente será permitida nas emissoras de rádio e televisão no horário compreendido entre as vinte e uma e as seis horas."

§ 1º. A propaganda comercial dos produtos referidos neste artigo deverá ajustar-se aos seguintes princípios:

I – não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas;

II – não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar;

III – não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes;

IV – não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais; (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"IV – não associar o uso do produto à prática de esportes olímpicos, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas ou ilegais;"

V – não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo;

VI – não incluir a participação de crianças ou adolescentes. (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"VI – não incluir, na radiodifusão de sons ou de sons e imagens, a participação de crianças ou adolescentes, nem a eles dirigir-se."

§ 2º A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Medida Provisória nº 2.190-33, de 26.07.2001, DOU 27.07.2001)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 2º. A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do fumo, através das seguintes frases, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde Adverte":

I – fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral;

II – fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar;

III – fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê;

IV – quem fuma adoece mais de úlcera do estômago;

V – evite fumar na presença de crianças;

VI – fumar provoca diversos males à sua saúde."

§ 3º As embalagens e os maços de produtos fumígenos, com exceção dos destinados à exportação, e o material de propaganda referido no caput deste artigo conterão a advertência mencionada no § 2º acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem. (Redação dada ao parágrafo pela Medida Provisória nº 2.190-33, de 26.07.2001, DOU 27.07.2001)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 3º A embalagem, exceto se destinada à exportação, e o material de propaganda referido neste artigo conterão a advertência mencionada no parágrafo anterior. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)"

§ 4º. Nas embalagens, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2º deste artigo serão seqüencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada, em uma das laterais dos maços, carteiras ou pacotes que sejam habitualmente comercializados diretamente ao consumidor.

§ 5º A advertência a que se refere o § 2º deste artigo, escrita de forma legível e ostensiva, será seqüencialmente usada de modo simultâneo ou rotativo,

nesta última hipótese variando, no máximo, a cada cinco meses. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 5º. Nos pôsteres, painéis, cartazes, jornais e revistas, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2º deste artigo serão seqüencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese variando no máximo a cada cinco meses, devendo ser escritas de forma legível e ostensiva."

Art. 3º.^a Quanto aos produtos referidos no artigo 2º desta Lei, são proibidos:

- I – a venda por via postal;
- II – a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde;
- III – a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet;
- IV – a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público;
- V – o patrocínio de atividade cultural ou esportiva;
- VI – a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar;
- VII – a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta Lei, em qualquer horário;
- VIII – a comercialização em estabelecimentos de ensino e de saúde.

Parágrafo único. O disposto nos incisos V e VI deste artigo entrará em vigor em 1º de janeiro de 2003, no caso de eventos esportivos internacionais e culturais, desde que o patrocinador seja identificado apenas com a marca do produto ou fabricante, sem recomendação de consumo. (Artigo acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 3º-B. Somente será permitida a comercialização de produtos fumígenos que ostentem em sua embalagem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma do regulamento. (Artigo acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 4º. Somente será permitida a propaganda comercial de bebidas alcoólicas nas emissoras de rádio e televisão entre as vinte e uma e as seis horas.

§ 1º. A propaganda de que trata este artigo não poderá associar o produto ao esporte olímpico ou de competição, ao desempenho saudável de qualquer atividade, à condução de veículo e a imagens ou idéias de maior êxito ou sexualidade das pessoas.

§ 2º. Os rótulos das embalagens de bebidas alcoólicas conterão advertência nos seguintes termos: "Evite o Consumo Excessivo de Álcool".

Art. 5º. As chamadas e caracterizações de patrocínio dos produtos indicados nos artigos 2º e 4º, para eventos alheios à programação normal ou rotineira das emissoras de rádio e televisão, poderão ser feitas em qualquer horário, desde que identificados apenas com a marca ou slogan do produto, sem recomendação do seu consumo.

§ 1º. As restrições deste artigo aplicam-se à propaganda estática existente em estádios, veículos de competição e locais similares.

§ 2º. Nas condições do caput, as chamadas e caracterizações de patrocínio dos produtos estarão liberados da exigência do § 2º do artigo 3º desta Lei.

Art. 6º. É vedada a utilização de trajes esportivos, relativamente a esportes olímpicos, para veicular a propaganda dos produtos de que trata esta Lei.

Art. 7º. A propaganda de medicamentos e terapias de qualquer tipo ou espécie poderá ser feita em publicações especializadas dirigidas direta e especificamente a profissionais e instituições de saúde.

§ 1º. Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social com as advertências, quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória.

§ 2º. A propaganda dos medicamentos referidos neste artigo não poderá conter afirmações que não sejam passíveis de comprovação científica, nem poderá utilizar depoimentos de profissionais que não sejam legalmente qualificados para fazê-lo.

§ 3º. Os produtos fitoterápicos da flora medicinal brasileira que se enquadram no disposto no § 1º deste artigo deverão apresentar comprovação científica dos seus efeitos terapêuticos no prazo de cinco anos da publicação desta Lei, sem o que sua propaganda será automaticamente vedada.

§ 4º É permitida a propaganda de medicamentos genéricos em campanhas publicitárias patrocinadas pelo Ministério da Saúde e nos recintos dos estabelecimentos autorizados a dispensá-los, com indicação do medicamento de referência. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.190-33, de 26.07.2001, DOU 27.07.2001)

§ 5º. Toda a propaganda de medicamentos conterá obrigatoriamente advertência indicando que, a persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado. (Antigo § 4º renumerado pela Medida Provisória nº 2.190-33, de 26.07.2001, DOU 27.07.2001)

Art. 8º. A propaganda de defensivos agrícolas que contenham produtos de efeito tóxico, mediato ou imediato, para o ser humano, deverá restringir-se a programas e publicações dirigidas aos agricultores e pecuaristas, contendo completa explicação sobre a sua aplicação, precauções no emprego, consumo ou utilização, segundo o que dispuser o órgão competente do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, sem prejuízo das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde ou outro órgão do Sistema Único de Saúde.

Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções: (NR) (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha a redação anterior:

"Art. 9º Aplicam-se aos infratores desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor, as seguintes sanções:"

I – advertência;

II – suspensão, no veículo de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, por prazo de até trinta dias;

III – obrigatoriedade de veiculação de retificação ou esclarecimento para compensar propaganda distorcida ou de má-fé;

IV – apreensão do produto;

V – multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator; (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha o inciso alterado:

"V – multa de R\$ 1.410,00 (um mil quatrocentos e dez reais) a R\$ 7.250,00 (sete mil duzentos e cinquenta reais), cobrada em dobro, em triplo e assim sucessivamente, na reincidência."

VI – suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, por cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com esta Lei, observando-se o mesmo horário. (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 1º. As sanções previstas neste artigo poderão ser aplicadas gradativamente e, na reincidência, cumulativamente, de acordo com as especificidades do infrator.

§ 2º. Em qualquer caso, a peça publicitária fica definitivamente vetada.

§ 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Nota: Assim dispunha o parágrafo alterado:

"§ 3º. Consideram-se infratores, para efeitos deste artigo, os responsáveis pelo produto, pela peça publicitária e pelo veículo de comunicação utilizado."

§ 4º Compete à autoridade sanitária municipal aplicar as sanções previstas neste artigo, na forma do artigo 12 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente:

I – do órgão de vigilância sanitária do Ministério da Saúde, inclusive quanto às sanções aplicáveis às agências de publicidade, responsáveis por propaganda de âmbito nacional;

II – do órgão de regulamentação da aviação civil do Ministério da Defesa, em relação a infrações verificadas no interior de aeronaves;

III – do órgão do Ministério das Comunicações responsável pela fiscalização das emissoras de rádio e televisão;

IV – do órgão de regulamentação de transportes do Ministério dos Transportes, em relação a infrações ocorridas no interior de transportes rodoviários, ferroviários e aquaviários de passageiros. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

§ 5º (VETADO na Lei nº 10.167, de 27.12.2000, DOU 28.12.2000)

Art. 10. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo máximo de sessenta dias de sua publicação.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 15 de julho de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

ANEXO E - LEI Nº 10.167, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000
D.O.U. de 28/12/2000

Altera dispositivos da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º.....

.....

§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e demais veículos de transporte coletivo."(NR)

"Art. 3º A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda.(NR)

§ 1º.....

.....

IV - não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais;(NR)

.....

VI - não incluir a participação de crianças ou adolescentes.(NR)

.....

§ 3º A embalagem, exceto se destinada à exportação, e o material de propaganda referido neste artigo conterão a advertência mencionada no parágrafo anterior.(NR)

.....

§ 5º A advertência a que se refere o § 2º deste artigo, escrita de forma legível e ostensiva, será seqüencialmente usada de modo simultâneo ou rotativo, nesta última hipótese variando, no máximo, a cada cinco meses."(NR)

"Art. 3º-A. Quanto aos produtos referidos no artigo 2º desta Lei, são proibidos:

I - a venda por via postal;

II - a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde;

III - a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet;

IV - a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público;

V - o patrocínio de atividade cultural ou esportiva;

VI - a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar;

VII - a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta Lei, em qualquer horário;

VIII - a comercialização em estabelecimentos de ensino e de saúde.

Parágrafo único. O disposto nos incisos V e VI deste artigo entrará em vigor em 1º de janeiro de 2003, no caso de eventos esportivos internacionais e culturais, desde que o patrocinador seja identificado apenas com a marca do produto ou fabricante, sem recomendação de consumo."

"Art. 3º-B. Somente será permitida a comercialização de produtos fumígenos que ostentem em sua embalagem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma do regulamento."

"Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções: (NR)

.....

V - multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator;(NR)

VI - suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, por cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com esta Lei, observando-se o mesmo horário.

.....

§ 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação.(NR)

§ 4º Compete à autoridade sanitária municipal aplicar as sanções previstas neste artigo, na forma do artigo 12 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente:

I - do órgão de vigilância sanitária do Ministério da Saúde, inclusive quanto às sanções aplicáveis às agências de publicidade, responsáveis por propaganda de âmbito nacional;

II - do órgão de regulamentação da aviação civil do Ministério da Defesa, em relação a infrações verificadas no interior de aeronaves;

III - do órgão do Ministério das Comunicações responsável pela fiscalização das emissoras de rádio e televisão;

IV - do órgão de regulamentação de transportes do Ministério dos Transportes, em relação a infrações ocorridas no interior de transportes rodoviários, ferroviários e aquaviários de passageiros.

§ 5º (VETADO)"

Art. 2º (VETADO)

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Pedro Malan

Marcus Vinicius Pratini de Moraes

José Serra

Benjamin Benzaquen Sicsú

Martus Tavares

Pimenta da Veiga

Nota: Razões dos Vetos à Lei nº 10.167, de 27.12.2000.

"MENSAGEM Nº 2.088, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2000
(DOU 28.12.2000)

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente o Projeto de Lei nº 3.156, de 2000 (nº 47/00 no Senado Federal), que "Altera dispositivos da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas".

Ouvido, o Ministério da Justiça assim se manifestou:

§ 5º do artigo 9º da Lei nº 9.294/96, alterado no artigo 1º do projeto:

"Art. 1º..... .."

Art. 9º.....

§ 5º As sanções previstas neste artigo não serão interpretadas nem aplicadas de forma a embaraçar o princípio da plena liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação social, ou que implique censura ao conteúdo editorial e da programação de órgão de mídia, nem constituir óbice ao livre exercício profissional da atividade jornalística e aos meios de comunicação de massa."

Razões do veto

"A redação dada ao § 5º do artigo 9º da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, contém regra de tal impropriedade de técnica legislativa e de conteúdo inócuo que o interesse público não recomenda sua manutenção. Quis o legislador prevenir-se de contendas judiciais acerca da constitucionalidade das normas projetadas por meio de evocação fundada na norma constante do § 1º do artigo 220 da Lei Maior, que se dirige ao legislador, mas que não se presta para afirmar a constitucionalidade do direito posto, mediante regra interpretativa."

O Ministério da Justiça, no que foi seguido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, acrescentou veto aos seguintes dispositivos:

Art. 2º

"Art. 2º Os trabalhadores ou produtores fumageiros que forem prejudicados em consequência dos efeitos econômicos desta Lei serão deslocados para atividades compatíveis e receberão ajuda proveniente de recursos de fomento agrícola e de combate ao desemprego, de origem pública e privada, a serem criados."

Razões do veto

"Igualmente, o artigo 2º da proposta, que parece impor aos trabalhadores ou produtores fumígenos o desempenho de outra atividade, descurando-se da vontade destes, como se o Estado pudesse, a seu talante, direcionar a atividade que esses exercerão em virtude de restrição legal que pode acarretar consequências em seu mister. Não se pode esquecer que o artigo 5º, XIII, da Carta Política, assegura o livre exercício de qualquer trabalho ou ofício, o que, pelo menos, não poderia emprestar à norma, em sua leitura literal, contorno compatível com a Constituição. Não bastasse isso, a regra projetada é inócua, porque está condicionada à edição de diploma legal que possibilite a ajuda financeira ali descrita."

Art. 3º

"Art. 3º A União adotará políticas de incentivos fiscais, creditícios e tecnológicos visando a criação de culturas alternativas à do fumo, bem como deverá estabelecer políticas de compensação financeira para os Estados e

municípios pelas possíveis perdas de receitas tributárias decorrentes da execução desta Lei."

Razões do veto

"Por fim, o artigo 3º do projeto, que sinaliza para a adoção de incentivos fiscais, creditícios e tecnológicos para a criação de culturas alternativas à do fumo e o estabelecimento de políticas de compensação financeira para os Estados e Municípios pelas possíveis perdas de receitas tributárias, condicionadas, também, à edição de norma legal, é um perigoso precedente, que permite ao intérprete a incorreta ilação de que a União toda vez que a ação do legislador, por norma restritiva, tiver conseqüências financeiras prejudiciais deve arcar com o ônus que dela decorre, ainda que tal regra deflúa do próprio texto constitucional. O dispositivo contraria o interesse público, devendo, portanto, ser vetado."

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 27 de dezembro de 2000.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

ANEXO F - Lei I Nº - 10.702, de 14 de julho de 2003
D.O.U de 15/07/2003

Altera a Lei nº - 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º - do art. 220 da Constituição Federal.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - A Lei no - 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3º - A

VIII - a comercialização em estabelecimento de ensino, em estabelecimento de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública;

IX - a venda a menores de dezoito anos.

§ 1º - Até 30 de setembro de 2005, o disposto nos incisos V e VI não se aplica no caso de eventos esportivos internacionais que não tenham sede fixa em um único país e sejam organizados ou realizados por instituições estrangeiras.

§ 2º - É facultado ao Ministério da Saúde afixar, nos locais dos eventos esportivos a que se refere o § 1º - , propaganda fixa com mensagem de advertência escrita que observará os conteúdos a que se refere o § 2º - do art. 3º - C, cabendo aos responsáveis pela sua organização assegurar os locais para a referida afixação."(NR)

"Art. 3º-C A aplicação do disposto no § 1º - do art. 3ºo -A, bem como a transmissão ou retransmissão, por televisão, em território brasileiro, de eventos culturais ou esportivos com imagens geradas no estrangeiro patrocinados por empresas ligadas a produtos fumíferos, exige a veiculação gratuita pelas emissoras de televisão, durante a transmissão do evento, de mensagem de advertência sobre os malefícios do fumo.

§ 1o - Na abertura e no encerramento da transmissão do evento, será veiculada mensagem de advertência, cujo conteúdo será definido pelo Ministério da Saúde, com duração não inferior a trinta segundos em cada inserção.

§ 2o - A cada intervalo de quinze minutos será veiculada, sobreposta à respectiva transmissão, mensagem de advertência escrita e falada sobre os malefícios do fumo com duração não inferior a quinze segundos em cada inserção, por intermédio das seguintes frases e de outras a serem definidas na regulamentação, usadas seqüencialmente, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde adverte":

I - "fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca";

II - "fumar causa câncer de pulmão";

III - "fumar causa infarto do coração";

IV - "fumar na gravidez prejudica o bebê";

V - "em gestantes, o cigarro provoca partos pre-maturos, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma";

VI - "crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando";

VII - "a nicotina é droga e causa dependência"; e

VIII - "fumar causa impotência sexual".

§ 3º - Considera-se, para os efeitos desse artigo, integrantes do evento os treinos livres ou oficiais, os ensaios, as reapresentações e os compactos." (NR)

"Art. 9º -

VII - no caso de violação do disposto no inciso IX do artigo 3º - A, as sanções previstas na Lei nº - 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo do disposto no art. 243 da Lei nº - 8.069, de 13 de julho de 1990.

.....

§ 5º - O Poder Executivo definirá as competências dos órgãos e entidades da administração federal encarregados em aplicar as sanções deste artigo." (NR)

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de julho de 2003; 182º - da Independência e 115º - da República.

JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA
Humberto Sérgio Costa Lima
Agnelo Santos Queiroz Filho
Márcio Favilla Lucca de Paula
José Dirceu de Oliveira e Silva

ANEXO G - Exemplo de Decisões do CONAR

Casos – CAD. 5 – Caso 37

Representação nº 161/93

Denunciante: Conar, de ofício

Denunciados: anúncios "H. I. V. POSITIVE"

Anunciante: BENETTON BRASIL TÊXTIL LTDA.

Agência: FUTURA/SCALI, MCCABE, SLOVES PROPAGANDA LTDA.

Relatora: Cons.^a MARIÂNGELA VASSALO

Os Anúncios

Em número de três, foram veiculados em mídia impressa e apresentam, cada qual, em close, partes de corpos nus: nádegas; região do baixo ventre com pêlos pubianos à mostra; e um braço masculino; todos estigmatizados por um carimbo com os dizeres: "H. I. V. POSITIVE". Os anúncios eram assinados com a frase: United Colors of Benetton.

A Representação

Foi processada, de ofício, pelo Conar, em representação assim fundamentada, em resumo, em artigos do CBARP:

a - artigos 1º, 19 e 34, letra "c" - pelo desrespeito à dignidade do ser humano; a ausência de qualquer texto elucidativo, possibilitando as leituras mais amplas e todas desrespeitosas ao portador do vírus. Essas pessoas, ferreteadas para rápida identificação, conforme sugerem as ilustrações, provavelmente deveriam ser segregadas do convívio social, no entender do anunciante.

b - artigos 20 e 24 - pela discriminação do portador do vírus e pelo medo que, sem fundamento, isto pudesse infundir na população.

c - artigo 27, parágrafo 8 - por utilizar informação científica (HIV Positive) sem torná-la clara para o consumidor.

A Defesa

Apresentada pelo anunciante foi assinada pelos Drs. Ubiratan Mattos e Sérgio Pinheiro Marçal, do escritório Pinheiro Neto, advogados. Por acenarem de forma ampla com a "filosofia" pela qual o anunciante pauta a sua publicidade, normalmente agressiva, vale a transcrição, a partir do mérito nela desenvolvido:

Do Mérito

5 - Com o devido respeito que merece o denunciante, a representação apresentada não traz nenhum fundamento objetivo que demonstre a violação aos apontados dispositivos do CBARP. Ao contrário, a representação se mostra puramente passional e calcada em argumentos notadamente subjetivos, revelando uma simples opinião do denunciante, que, aliás, diga-se de passagem, não é compartilhada por expressivos segmentos da sociedade.

6 - Opiniões contrárias merecem respeito, da mesma forma que se respeita a opinião do Sr. Diretor Executivo. O que não se pode admitir, entretanto, é que considerações subjetivas, de foro íntimo, sejam ditas como razões decisivas.

Da Publicidade Institucional - A filosofia da Benetton:

7 - Já se foi o tempo em que a publicidade tinha por objetivo único colocar determinado produto no mercado de consumo. O fornecedor de produtos e serviços tem consciência de sua função social podendo se engajar, ou não, no

debate de questões que de alguma forma possam revelar preocupação social. O fornecedor consciente preocupa-se não só com o seu produto, mas com a própria imagem que o público consumidor possa fazer de si ou de sua empresa. Para tanto, socorre-se o fornecedor da chamada publicidade institucional, fixando a sua marca como sinônimo da sua personalidade e da sua filosofia.

8 - A Benetton há muito tempo está engajada na problemática social. Sua filosofia não inclui a busca gratuita da polêmica, mas a abordagem de temas atuais de relevante significado social e que, por isso mesmo, são naturalmente polêmicos. Nessa abordagem, o tema social é apresentado despido de fantasias ou hipocrisias, com a simplicidade que decorre da sua realidade, para permitir uma reflexão.

9 - Nessa linha, a Benetton já fez veicular campanhas publicitárias abordando, por exemplo, o celibato e a discriminação racial. Oportuno é lembrar a campanha publicitária veiculada em 1985 pela Benetton, retratando um jovem judeu abraçado por um jovem palestino (doc. 3). Naquela época, não se poderia imaginar um acordo de paz entre aqueles dois povos. Veiculada a campanha, a polêmica foi imediata igualmente com representações de centrais de outdoor e de conselhos publicitários na Europa e nos Estados Unidos, que hoje, talvez, até aplaudissem iniciativa semelhante.

Da Aids na linha publicitária da Benetton:

10 - A Benetton vende roupa em suas lojas. Tem propaganda de suas roupas em todas essas lojas. Grande parte de sua verba publicitária, porém, não é destinada à promoção de seus produtos mas é aplicada em campanhas publicitárias que façam as pessoas refletirem sobre temas atuais de cunho social.

11 - O tema da Aids já foi retratado noutras campanhas da Benetton, no passado, como no cartaz com preservativos coloridos (doc. 4), no cartaz com tubos de ensaio com exame de sangue (doc. 5) e no cartaz de David Kirby, forte sem dúvida, mas de realidade incontestável (doc. 6).

12 - O cartaz objeto desta representação chama a atenção para o problema da Aids, ao mesmo tempo em que combate o preconceito contra os portadores do vírus HIV que estão sujeitos à estigmatização e segregação pela sociedade.

13 - A Benetton vem se destacando com iniciativas pioneiras para a divulgação da Aids, dos meios de a prevenir e de informações tendentes a combater o preconceito contra o portador do vírus.

14 - Assim é que, em 1992, a Benetton promoveu a distribuição gratuita de 600.000 folhetos com informações sobre a doença (doc. 7), através de seus pontos-de-venda em todo o país. Cópias desses folhetos foram enviadas a jornais e periódicos de todo o país (docs. 8/30). Essa iniciativa contou com o apoio do GAPA (Grupo de Apoio de Prevenção à Aids).

15 - Essa ação não se restringiu ao Brasil. A linha publicitária de Benetton é mundial, de forma que eventos semelhantes vêm ocorrendo noutros países. Shows artísticos têm sido promovidos pela Benetton no Brasil e no exterior, com reversão total da renda arrecadada a entidades de prevenção da Aids.

Da campanha objeto da Representação:

16 - Diante desses fatos, que ressaltam o notório engajamento da Benetton na campanha de prevenção ao vírus da Aids e de combate ao preconceito que cerca a doença, não há como sustentar que a campanha que motivou a presente representação busca "notoriedade a todo custo", ferindo a dignidade da pessoa humana e discriminando os portadores do vírus.

17 - A Benetton não ignora que sua propaganda possa causar polêmica, pois traz à baila situações de impacto junto ao público. O intuito das campanhas da Benetton, conforme já dito, é exatamente levantar questões polêmicas para que as mesmas sejam notadas e discutidas pela sociedade.

18 - No entanto, a polêmica que resulta dos temas propostos, nada tem a ver com desrespeito ou discriminação da pessoa humana. O intuito, evidentemente, é o contrário.

19 - A campanha ora questionada apresenta fotos mostrando um braço, nádegas e pêlos pubianos tatuados com a inscrição "H. I. V. Positive". As fotos chamam a atenção para os meios de contágio da Aids, ou sejam, pelas vias sangüíneas e do contato sexual.

20 - O objetivo da campanha é, mais do que mostrar os modos por meio dos quais se contrai a doença, expor de forma contundente o perigo da estigmatização das pessoas contagiadas.

21 - O responsável pela criação publicitária, Oliviero Toscani, demonstrando o objetivo da Benetton, mencionou em entrevista divulgada pela imprensa, que o tratamento brando do assunto Aids não desperta a atenção da sociedade e não atinge a finalidade maior de obrigar à reflexão (Doc. 31). Na mesma entrevista, Toscani esclarece que a campanha foi baseada num fato real, ocorrido em 1992 nos Estados Unidos da América:

"Um jovem de 18 anos apresentou-se na escola nu, com a frase "H. I. V. - Positive", tatuada no corpo, para protestar contra a política americana de combate à doença. "Ao invés de cobrir a nudez do rapaz, os guardas cobriram as tatuagens", recordou Toscani, que viu a cena pela TV. "Isso mostra que o governo prefere não olhar esse assunto de frente."

22 - Não é preciso nenhum esforço de lógica para perceber que o objetivo da campanha é denunciar uma situação infelizmente real, que exige reflexão. O fato de gerar polêmica é mera decorrência do tema tratado e resultado da reflexão proposta.

23 - A campanha é naturalmente controversa e de um ângulo puramente subjetivo pode gerar admiração ou repulsa. Não se pode negar, entretanto, que a questão da Aids exige discussão, o que está sendo promovido pela Benetton de uma forma absolutamente coerente com seu engajamento e com a sua filosofia. Note, senhor Presidente, que a polêmica surgida e mesmo nesta representação, não se discutem os produtos da Benetton, mas o tema proposto. É a comprovação de que as campanhas publicitárias da Benetton não têm por objetivo único promover os seus produtos.

24 - Recente pesquisa feita para uma tese de doutorado na Universidade de São Paulo, publicada pelo jornal O Estado de São Paulo, de 19 de setembro de 1993, apresenta dados alarmantes em relação ao comportamento sexual dos jovens frente à Aids (doc. 32). Segundo a pesquisa, 48% dos jovens têm vida sexual ativa, mas não usam anticoncepcionais; 61% não diminuíam as relações sexuais por causa da Aids e, mais alarmante, 84% dos rapazes entrevistados freqüentam prostíbulos.

25 - Essa situação que demonstra a indiferença de expressiva parcela da sociedade e mesmo das autoridades, para com tão grave moléstia, enfatiza a necessidade da discussão que está sendo promovida pela Benetton. Em relação à campanha ora em exame, o Presidente do GAPPA (Grupo de Apoio de Prevenção à Aids), embora não tendo opinião formada sobre as peças publicitárias, ressaltou a falta de campanhas governamentais sobre a prevenção à

doença e mostrou-se favorável à discussão na forma proposta pela Benetton (doc. 33).

Dos argumentos do denunciante:

26 - Não existe a violação ao CBARP vislumbrada pelo denunciante. É natural que a campanha acumule apoios e críticas. O que não é normal é o questionamento feito pelo denunciante, que tenta revestir de aspecto jurídico as suas convicções e requer a condenação da Benetton por razões puramente subjetivas.

27 - Esse subjetivismo na análise da campanha fica evidente do apoio manifestado pela imprensa. Em editorial publicado no dia 27 de setembro de 1993, o jornal A Folha de São Paulo expressou a importância da iniciativa da Benetton para conscientizar os jovens (doc. 34):

"Independentemente de seu conteúdo propriamente estético - que pode agradar a uns e causar repulsa a outros - a campanha tem o grande mérito de justamente por ousar com imagens fortes estimular o debate e, assim, colocar o seriíssimo problema da Aids com maior evidência. A iniciativa da Benetton torna-se tanto mais importante à medida que se constata que as atuais políticas oficiais não vêm surtindo grandes efeitos. De fato, segundo dados do Ministério da Saúde a incidência da síndrome vem crescendo de modo alarmante entre os adolescentes, parcela da sociedade mais renitente a seguir conselhos de especialistas. De 1986 para 1991 o número de infecções entre jovens no país aumentou a uma taxa assustadora de mais de 1.000%. Nesse sentido, a campanha da Benetton - uma das marcas com penetração junto ao público jovem - vem somar esforços para que os adolescentes de todo o mundo tomem consciência de que Aids existe e é uma ameaça real e possam, assim, informar-se sobre os meios de prevenção da terrível doença, que é incurável e mata seu portador de uma maneira extremamente dolorosa."

28 - O mesmo apoio foi manifestado pela colunista Barbara Gancia, também da Folha, que ressaltou ser "no mínimo simpático" que a Benetton tenha coragem de associar seu produto a "um ideal qualquer" (doc. 35).

29 - Na publicidade da Benetton não existe desonestidade, falsidade ou desrespeito à dignidade humana, o que violaria os artigos 1º, 19 e 34, letra "c", do CBARP. O objetivo da campanha, conforme já exposto, foi justamente o de valorizar o ser humano e sua dignidade, denunciando o preconceito contra os portadores da síndrome da Aids. Essa denúncia, sim, é verdadeira e honesta.

30 - O paralelo feito pelo denunciante com o triste passado dos judeus perseguidos pelos nazistas não merece comentários. Chega a ser infantil a interpretação de que a Benetton defende o "ferreteamento" dos portadores do vírus da Aids, para rápida identificação e segregação racial.

31 - Embora sequer se possa imaginar que a campanha tivesse essa finalidade, os serviços já prestados pela Benetton, na luta contra a propagação da Aids e contra o preconceito que cerca a doença, retiram qualquer dúvida a respeito do sentido da publicidade veiculada.

32 - Nem se diga, por outro lado, que os anúncios "possibilitam várias leituras, sempre desairosas para o portador do vírus". Conforme se verifica dos textos divulgados pelo jornal A Folha de São Paulo, incluindo editorial desse veículo, a "leitura" correta dos anúncios implica a discussão da contaminação pelo vírus H. I. V. e uma denúncia contra a estigmatização dos doentes.

33 - Pelo mesmo motivo, não há violação aos artigos 20 e 24, não se podendo falar em discriminação social e, menos ainda, na possibilidade de a campanha

causar medo à população. Aliás, ainda que o anúncio se apoiasse no medo, o próprio art. 24 autorizaria sua veiculação, pela manifesta existência de motivo socialmente relevante e razão plausível, qual seja, um alerta contra essa terrível doença que castiga a humanidade.

34 - Também inconsistente o argumento de que teria havido utilização de informação científica sem torná-la clara para o consumidor (art. 27, pgfo. 8), possibilitando presumir que os portadores do vírus da Aids estejam sendo "marcados"; o que fica evidente é a falta de fundamentação da representação e o apelo meramente emotivo de alguém que não gostou da campanha publicitária.

35 - Entendimento do Sr. Diretor Executivo é absolutamente apartado da realidade, não passando de uma interpretação desmotivada e propositadamente distorcida. É difícil acreditar que alguém possa presumir, em razão dos anúncios, que está havendo uma campanha para tatuar os portadores do vírus da Aids. Tal alegação soa como deboche à inteligência alheia.

Da censura na Representação:

36 - Os argumentos aqui expostos são suficientes para demonstrar que a representação interposta pelo denunciante reveste-se de caráter exclusivamente subjetivo.

37 - Da mesma forma, verificaram-se diferentes reações em relação à propaganda em questão. Alguns grupos manifestaram-se contrariamente à campanha, entendendo-a discriminatória. Outros, por sua vez, vislumbraram na propaganda um contexto muito criativo e enaltecem a importância da reflexão proposta pela Benetton. O resultado único, entretanto, é que o tema Aids está sendo debatido e a campanha alcançou o seu objetivo.

38 - É nesse contexto que deve ser destacado o limite da atuação do Conar. Sua função, como órgão de regulamentação da publicidade, não é impor limitações à criatividade e à arte publicitária. Impor censura, como pretende a representação, não é, de forma alguma, a finalidade do Conar, seja porque não é órgão judicante, seja, também e principalmente, porque esse tipo de limitação esbarra nas garantias constitucionais do país.

39 - O artigo 41 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária determina a proteção à criatividade e à originalidade da publicidade. Portanto, o acolhimento da representação do denunciante implicaria na violação do próprio Código cujas disposições estariam pretensamente sendo defendidas.

40 - É inadmissível e mesmo inconstitucional que no atual estágio democrático da sociedade brasileira, que enfatiza o regime da livre manifestação do pensamento e das opiniões, o denunciante pretenda impor, pela avaliação subjetiva, a censura à liberdade de expressão.

41 - Toda pessoa pode se expressar como bem entender. Porém, argumentos subjetivos, exclusivamente, não podem cercear a liberdade de expressão. Daí ser inadmissível que avaliações pessoais e de foro íntimo, desassistidas de qualquer respaldo legal, façam prevalecer a censura.

42 - Por todo o exposto, requer a Benetton seja rejeitada a presente representação, reconhecendo-se a inexistência de violação ao CBARP, e determinado o seu arquivamento."

A Relatora

Depois de minucioso relatório, emitiu o seguinte parecer:

"Em que pese o esforço dos representantes do anunciante e da agência na defesa da campanha, cumpre enfatizar que não são consideradas nesta

representação quaisquer outros esforços do anunciante em prol da prevenção da Aids. Trataremos apenas e tão somente dos anúncios que retratam parte do corpo humano (ventre, nádegas e braço) estigmatizados com os dizeres "H. I. V. - Positive". Esta é a mensagem trazida pelos anúncios, contra a qual diversos segmentos da sociedade se insurgiram.

As publicações reproduzidas nos autos espelham o impacto causado pelo anúncio aos portadores do vírus H. I. V. positivo. Estes consideraram que a campanha é discriminatória porque rotula sem apresentar qualquer defesa da causa social; afirmam que o "carimbo remete à estigmatização e não esclarece nada". A coordenadora do programa de educação do GAPA declara que "A campanha é importante para que se retome novas discussões sobre o assunto, mas, sem dúvida é discriminatória". Também a presidente do GAPA assim se manifesta: "Sou contra a campanha, mas a favor da discussão que ela traz."

Esta é a leitura feita por aqueles que são diretamente atingidos pela campanha. Estes, a meu ver, são fatos objetivos suficientes para considerar que a campanha afronta o Código de Ética, notadamente os dispositivos citados na peça inicial.

As tentativas da defesa em impor outras leituras dos anúncios, além de se comprovarem isoladas, são de pouca ou nenhuma serventia, uma vez que deve ser acolhida a interpretação feita pelo público-alvo da propaganda. Ademais, não resistem a uma análise mais objetiva, tão ao gosto da defesa. Se não, vejamos:

- Observando-se as imagens não se vislumbram elementos que possam "provocar no povo a conscientização da existência do mal e da necessidade de agir preventivamente, evitando-o". Eu diria que esta sim é uma leitura bastante subjetiva dos anúncios.

- A afirmação de que "os cartazes chamam a atenção para o problema da Aids, ao mesmo tempo em que combatem o preconceito contra os portadores do vírus H. I. V., que estão sujeitos à estigmatização e segregação pela sociedade" é por demais elaborada. De fato, as imagens são mais contundentes que as cuidadosas expressões utilizadas acima "combatem o preconceito" e "estão sujeitos a..." são imagens da estigmatização e da discriminação.

- Se um dos objetivos da campanha fosse realmente "promover a discussão sobre tão grave moléstia", poderíamos afirmar, sem receio de errar, que a campanha foi um fracasso, pois tudo o que provocou (para o deleite do anunciante) foi uma discussão a respeito dos próprios anúncios e seus aspectos éticos e da linha das campanhas do anunciante. Nada se observou quanto à maior conscientização, formas de se evitar o mal, esclarecimentos, etc.

Inaceitáveis e descabidas as argumentações da defesa de que a presente representação tem razões subjetivas, as manifestações de repulsa pela campanha, no Brasil e em outros países da Europa, corroboram o acerto da iniciativa do Sr. Diretor Executivo deste Conar ao instaurar a presente representação e se constituem em razões bastante objetivas. Por todo o exposto, voto pela sustação da veiculação do anúncio.

A Decisão

Decorreu do acolhimento, pela unanimidade de votos dos Srs. Conselheiros presentes à sessão, dessa recomendação de sustação da veiculação dos anúncios.