ISSN: 2236-0603
PUC Minas Barreiro
Percurso Acadêmico
Revista interdisciplinar da PUC Minas no Barreiro

Artigo Discente
Licença Creative Commons Attribution 4.0 International license

A publicidade abusiva promovida pela C&A à luz do estado de direito democrático

Abusive publicity caused by C&A light of state law democratic

Flávia Dias Duarte e Silva[1]
Gualter Souza Andrade Júnior[2]

Resumo

Com o intuito de atrair as pessoas a consumirem, os fornecedores fazem uso da publicidade, para tanto eles utilizam comerciais que são veiculados na televisão, panfletos, banners, enfim nos diversos veículos de comunicação existentes, e toda essa "manobra comercial" ocorre para fazer com que os consumidores conheçam e comprem determinados produtos ou adquiram serviços. Infelizmente, algumas publicidades propagadas pelos veículos de comunicação podem ser consideradas abusivas, por isso os publicitários gozam de uma liberdade de expressão limitada, devendo sempre respeitar os Direitos do Consumidor. Diante disso, o presente trabalho vislumbrou propiciar o entendimento do que vem a ser a publicidade abusiva. Para estudar o tema, pertinente se fez o estudo de uma campanha publicitária considerada abusiva, intitulada "Papai-Mamãe Não, C&A Sim", referida campanha consistia na veiculação de três vídeos que faziam menção a frase além de encartes que eram distribuídos nas lojas C&A ao alcance de crianças e adolescentes, estes traziam desenhos de bonecos que faziam alusão a práticas dos namorados de dar flores ou dar as mãos como sendo proibidas e incitava os consumidores, em todo o conteúdo publicitário, a comportamentos sexuais no dia dos namorados. Em atenção aos direitos do consumidor órgãos como o CONAR (Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária) e principalmente o PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor), observando o Código de Defesa do Consumidor, declararam ser a campanha publicitária dotada de abusividade.
Palavras-chave: Consumidor. Publicidade abusiva. Código de Defesa do Consumidor. "Papai-Mamãe Não".

Abstract

In order to attract people to consume, the providers make use of advertising, therefore they use commercials that are aired on television, flyers, banners, and finally in the various existing communication vehicles. And this whole "business maneuvering" is to make that consumers know and buy certain goods or acquire services. Unfortunately some advertisements propagated by the media may be considered abusive so advertisers enjoy a limited freedom of expression and they must always respect the rights of Consumers. Thus, the present work is to provide an understanding of what is abusive advertising. To study the cited topic, a relevant study of an advertising campaign deemed abusive, titled "Dad - Mom No, C & A Yes". This campaign consisted in airing three videos that made mention to the phrase as well as booklets that were distributed in C & A stores at the reach of children and teenagers. They brought drawings of dolls that made reference to valentines practices of giving flowers or holding hands as being a prohibited act and besides incited consumers within the whole advertising content, to sexual behaviors on Valentine's Day. In response to consumer rights, bodies as CONAR (National Council for Advertising Self-Regulation) and mostly PROCON (program and consumer protection) observing the Code of Consumer they declared the campaign abusive.
Keywords: Consumer. Abusive advertising. Code of Consumer Protection. "Dad-Mom no".

Artigo recebido em 21 de Maio de 2015 e aprovado em 05 de Dezembro de 2016.
[1] Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
[2] Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Introdução

Nos dias atuais o consumidor exerce diariamente ações pautadas na compra e venda de determinados produtos, ressalte-se que a publicidade exerce papel fundamental para fomentar essas ações, uma vez que estimulam o consumo.

> [...] o objetivo da publicidade no mundo globalizado é vender mais, sua finalidade específica é atrair o consumidor através dos meios de comunicação, despertando seu interesse pelo produto ou serviço anunciado e seu desejo e necessidade de compra, persuadindo-o e induzindo-o a consumir mais e assim movimentar o mercado econômico de produção capitalista. (MAZON, 2011, p. 229).

Cediço é que a publicidade tem como escopo sugestionar os consumidores a adquirirem determinados produtos ou serviços, tornando-se um instrumento de motivação do ato de consumo, sendo, portanto pertinente o estudo deste tema.

Sob esse aspecto, infere-se que a publicidade no Brasil já foi regulamentada pelo CDC (Código de Defesa do Consumidor) que assevera e consequentemente veda a prática da publicidade abusiva e da publicidade enganosa – em momento oportuno será feita a distinção desses dois tipos de publicidade.

Pauta-se referido artigo no estudo da publicidade abusiva.

> A própria definição do que se considere como publicidade abusiva constitui espécie de conceito jurídico indeterminado. Sua determinação e precisão vão se dar, portanto, no momento da aplicação da norma ao caso concreto. Para tanto, há de se considerar a intensidade da ofensa que aquela determinada publicidade pode causar diretamente ao público, ou mesmo aos valores éticos da sociedade, bem como os direitos fundamentais e demais normas asseguradas na Constituição e no restante do ordenamento. (MIRAGEM, 2008, p. 172).

Com o fito de que determinada publicidade seja declarada abusiva mister será que esta contrarie a Constituição ou a lei esparsa, nesse sentido torna-se indispensável à análise de cada caso concreto.

Destaca-se que para análise da existência da abusividade em determinada publicidade poderá ser feito o uso de leis esparsas, no entanto o foco deste trabalho será sempre o CDC tendo em vista ser este considerado o Código de maior proteção do consumidor em todo o mundo e que tem se mostrado garantidor da proteção efetiva do consumidor ante os abusos publicitários.

Imperioso se faz para uma análise aprofundada do tema, o estudo de princípios atinentes à publicidade implícitos no CDC, a análise conceitual de temas relevantes no CDC, bem como o conceito de Estado de Direito Democrático.

Deve-se dizer que o eixo central deste trabalho será o estudo da campanha publicitária promovida pela C&A intitulada "Papai-Mamãe Não" tendo em vista a compreensão acerca da liberdade de expressão.

1 Princípios da relação de consumo atinentes ao estudo da publicidade abusiva promovida pela C&A. Diferenças entre publicidade e propaganda e entre a publicidade abusiva e enganosa. O dever de informar.

No que tange aos princípios, salienta-se que estes importam na elucidação das normas jurídicas em geral.

Objetivando abordar os aspectos que caracterizam e, diferenciam a publicidade e a propaganda, bem como a publicidade abusiva da enganosa. No ensejo assevera sobre o dever de informar.

1.1 Princípio da Boa-fé Objetiva

No tocante ao referido princípio frise-se que este pode ser traduzido como parte integrante da construção do sistema jurídico, destina-se ainda, ao emprego de todos os outros princípios existentes em nosso ordenamento jurídico.

Ressalte-se que o CDC tem como escopo o estudo da boa-fé objetiva tendo em vista que a boa-fé subjetiva não se trata de um princípio jurídico, referindo-se desse modo a um estado psicológico que se reconhece à pessoa constituindo assim um quesito que permeia determinadas normas jurídicas a fim de que se produza determinados efeitos jurídicos.

Destarte o princípio da boa-fé objetiva se faz presente no CDC, podendo ser definido como regra de conduta, em outras palavras afirma-se que aludido princípio trata de um dever que as partes tem de agir de acordo com determinados critérios que podem ser traduzidos em padrões de honestidade e lealdade, com o fito de que seja estabelecido um certo equilíbrio nas relações de consumo.

Nesse sentido, pertinente são as palavras do doutrinador e professor Bruno Miragem, ao aduzir que "[...] o princípio da boa-fé objetiva implica na exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro". (MIRAGEM, 2008, p. 72).

Destaca-se que àqueles que fazem a publicidade, os autores desta, deverão sempre observar o princípio, oportunamente, mencionado a fim de se evitar a incidência da abusividade na publicidade.

1.2 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

Em atenção ao princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, ressalta-se que este insiste em afirmar que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo.

Destaca-se que o aludido princípio decorre de lei, sendo assegurado como uma Política Nacional das Relações de Consumo disposto no artigo 4º, I do CDC, *in verbis* "I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo". (BRASIL, 1990, p. 640).

Reconhecer a vulnerabilidade do consumidor significa afirmar

> [...] que o consumidor é vulnerável porque é facilmente manipulado pelo fornecedor nas relações de consumo, sendo, sem dúvida, a parte mais frágil da relação. Tendo em vista haver desequilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor, pretende o legislador igualar esta equação, deixando claro que [...] o consumidor e que este deve ser protegido. (DENSA, 2011, p. 26).

No que tange aos aspectos da vulnerabilidade, o doutrinador Rizzatto Nunes nos ensina que esta deriva de duas singularidades que colocam o consumidor em um estado de hipossuficiência frente ao fornecedor, sendo um de ordem técnica e outro de ordem econômica.

> O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.
> O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. (NUNES, 2012, p. 178-179).

A doutrinadora Roberta Densa ratifica o entendimento da existência da vulnerabilidade técnica e ainda sustenta a existência de mais três aspectos que justificam e caracterizam a fragilidade do consumidor, são elas: a vulnerabilidade jurídica, fática e informacional

> [...] ***jurídica:*** reconhece o legislador que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia para esclarecimento, por exemplo, do contrato que está assinando ou se os juros cobrados estão em consonância com o combinado;
> ***fática* (ou *socioeconômica):*** baseia-se no reconhecimento de que o consumidor é o elo fraco da corrente, e que o fornecedor encontra-se em posição de supremacia, sendo o detentor do poder econômico.
> ***informacional:*** considera o consumidor pessoa carente de informações sobre os diferentes tipos de produtos e serviços inseridos no mercado de consumo, razão pela qual ficará mais exposto, portanto vulnerável, frente ao fornecedor. E certo que quanto mais informado e educado estiver o consumidor, melhor será sua condição para exercer suas escolhas e estará menos vulnerável na relação de consumo. (DENSA, 2011, p. 26).

Face ao exposto, cabe salientar que a vulnerabilidade no direito reúne os conceitos de fraqueza ou até mesmo de certa prostração de um dos sujeitos da relação jurídica, no caso em tela, de consumo, em consequência de certas peculiaridades, que podem ser definidas como qualidades, mas que são inerentes à pessoa.

1.3 Princípios da Identificação da Publicidade

Tal princípio encontra-se disposto no artigo 36, caput, do CDC "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal". (BRASIL, 1990, p. 645).

Aludido princípio determina que toda publicidade deverá ser clara possibilitando ao consumidor identificá-la de imediato e sem esforço, nesse sentido pode-se afirmar que a mensagem exarada em determinada publicidade deverá saltar aos olhos do público, podendo assim ser facilmente identificada como uma publicidade, informando, desse modo, aos seus destinatários acerca das intenções comerciais dos textos ou imagens.

Destarte o referido princípio veda a publicidade que faz uso da mensagem subliminar, ou seja,

> [...] aquela inserida dentro de uma imagem (um quadro nos 24 fotogramas que se sucedem durante 1 segundo) por duração tão curta que seria imperceptível ao estado de consciência, porém atuando de forma poderosa diretamente no subconsciente, influenciando o comportamento do homem. (GUIMARÃES, 2007, p. 117).

Nesse ensejo salienta-se que o princípio, ora em comento, visa coibir a ocorrência do *merchadising*, ou seja, aquele anúncio empregado em novelas e filmes em que, sem mencionar que se trata da propagação de um produto ou serviço, os atores apresentam ou comentam sobre estes.

Essa difusão da publicidade, que toma a forma de *merchandsing*, é vedada pelo legislador, pois este entende que essa proibição independe do fato de a publicidade ser

considerada como enganosa ou abusiva, essa reprovação do legislador consiste no fato de que o *merchandising* ao promover a comunicação do produto ou serviço não permite ao consumidor uma imediata identificação de que trata-se de uma publicidade que tem como escopo dominar o consumidor e inspirá-lo à aquisição do, ora mencionado, produto ou serviço.

Diante dessa proibição, a doutrina consumerista apresentou uma solução para que a prática do *merchandising* possa ser aceita, com o fito de propiciar de forma instantânea a identificação da publicidade, no ensejo salienta-se que deverá ser observado no início de toda e qualquer novela ou mesmo filme, o dever de fazer constar a informação de que haverá uma publicidade na forma de *merchandising*.

Sob este aspecto, conclui-se que a prática do *merchandising* consiste na publicidade que não admitir que a sua qualidade é atividade que tenta enganar o consumidor. Esse engano, ainda que tido como o inocente, é repudiado pelo CDC.

1.4 Princípio da Não Abusividade

Tal princípio visará restringir as causas que tornam a publicidade abusiva, em outras palavras, a publicidade que não está em observando certos valores da sociedade, como a moral e os bons costumes.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o aludido princípio destina-se a coibir a publicidade abusiva, mas aquela que não afeta diretamente o bolso do consumidor, delimitando o acometimento de valores tidos como importantes pela sociedade de consumo.

1.5 Princípio da Correção do Desvio Publicitário

Por vezes, uma publicidade veiculada pode ser considerada abusiva, tal princípio obriga o fornecedor a fazer com que esta não seja mais veiculada e ainda a produzir uma contrapropaganda visando à reparação dos prejuízos trazidos pela publicidade abusiva.

1.6 Princípio da Transparência da Fundamentação Publicitária

Nota-se que o fornecedor possui certa liberdade para anunciar seus produtos e serviços. No entanto, essa liberdade deverá sempre se respaldar em elementos fáticos e científicos, ou seja, a sua fundamentação.

Tal princípio encontra-se insculpido no parágrafo único do artigo 36 do CDC "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". (BRASIL, 1990, p. 645).

A obrigatoriedade da fundamentação da publicidade é exigida ante a "[...] constatação da impraticabilidade (e injustiça) em se esperar que o consumidor efetue milhares de testes com produtos ou serviços como forma de verificação da veracidade da informação publicitária a ele dirigida". (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2007, p. 202).

Ao passo que o consumidor torna-se alvo de uma publicidade, já espera, ainda que inconscientemente, que o fornecedor, ao fazer uma afirmação de um produto ou serviço, esteja amparado por dados que a comprovem. Dessa forma, o nosso ordenamento jurídico não pode permitir que ninguém divulgue seu produto ou serviço sem que antes faça um levantamento de todos os dados objetivos que possam sustentar aquilo que é alegado, a informação que é trazida ou veiculada pela referida publicidade.

Em atenção à confirmação da importância da transparência da fundamentação publicitária a doutrina exemplifica essa espera do consumidor em ter a afirmação comprovada por meio de dados técnicos e científicos, sendo esta a principal justificativa para a obrigatoriedade de observância do aludido princípio,

> [...] cada vez que uma escola anunciar, como uma das qualidades de seus cursos, a colocação de seus alunos no mercado de trabalho, só pode fazê-lo quando dispuser de dados que mostrem, claramente, o nível de emprego de seus diplomados. (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2007, p. 202).

Certo é que a mensagem exarada na publicidade deverá ser fundamentada e respaldada por dados verdadeiros, tendo em vista que o consumidor espera poder em acreditar nas afirmações feitas em uma publicidade.

1.7 Publicidade e Propaganda: aspectos diferenciadores

Erroneamente os dois termos são usados como sinônimos, no entanto esses termos possuem uma acepção diferenciada além de serem dotados de peculiaridades.

Insta ressaltar a diferença básica entre os dois institutos:

> A publicidade tem o objetivo comercial, financeiro, econômico, [...], torna conhecido dos consumidores um produto ou serviço específico de determinado patrocinador e ainda tentar convencê-los a comprá-los, visando alcançar o lucro. A propaganda, porém, é mais voltada para a difusão de uma ideia, que pode ser religiosa, filosófica, política, econômica ou social, contudo sem objetivar o benefício econômico. (MAZON, 2011, p. 239).

Grande parte da doutrina irá salientar ainda outras duas peculiaridades que diferem ambos os institutos, quais sejam,

1- Enquanto trata-se a publicidade de uma ação coletiva, ou seja, a publicidade de um objeto atinge toda a sua categoria, já a propaganda se restringe aos limites da ideologia divulgada.

2- A publicidade tem um objetivo comercial, já a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social.

Sintetizada essa diferenciação, afirma-se que o instituto da publicidade é toda informação ou comunicação propalada com o intuito de suscitar aos consumidores que venham a adquirir um produto ou um serviço, independente de qual seja o local ou meio de comunicação utilizado.

Trata-se a publicidade de um apelo estratégico, da arte de criação e de convencimento, que se utiliza dos meios de comunicação, com o fito de atrair o público-alvo a conhecer o produto ou serviço anunciado, despertando interesse e desejo de compra. É a arte da criação de utilidades.

No tocante a publicidade ressalta-se a presença de dois elementos caracterizadores do instituto, quais sejam o meio de expressão da publicidade e a difusão.

> Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico, no sentido de que é informado que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o *nonense*. Sem difusão não há que se falar em publicidade, vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do direito do consumidor. Aquilo que se conserva secreto não é publicidade. (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2008, p. 194).

Destaca-se, ao final, que a publicidade deve sempre ser correta, verdadeira, respeitando valores éticos, sociais, morais, culturais, ambientais, sexuais, profissionais, religiosos, familiares, enfim os de ordem pública.

1.7.1 A distinção entre Publicidade Enganosa e Publicidade Abusiva

Pertinente será a distinção dos dois tipos de publicidade existentes, quais sejam: a publicidade enganosa e a publicidade abusiva.

Inicialmente trataremos do que seja publicidade enganosa como sendo aquela apta a levar a erro o consumidor que, consequentemente, praticará o ato de consumo.

Informa o CDC que,

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
> § 1° 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 em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (BRASIL, 1990, p. 645).

Neste sentido, pertinente será ressaltar as palavras do jurista Nunes (2012, p.550)

> Logo, o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponda à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda, a sua garantia etc. O consumidor enganado leva, como se diz, "gato por lebre". Pensa que está numa situação, mas, de fato, está em outra.
> As formas de enganar variam muito, uma vez que nessa área os fornecedores e seus publicitários são muito criativos. Usa-se de impacto visual para iludir, de frases de efeito para esconder, de afirmações parcialmente verdadeiras para enganar.

Certo é que a publicidade abusiva não se assemelha com a publicidade enganosa, ao passo que a publicidade abusiva não chega a ser mentirosa, porém é distorcida, desvirtuada de determinados paradigmas que devem ser observados a fim de que a publicidade não viole valores éticos, os quais a sociedade deve preservar, ademais altera a vontade do consumidor.

Tendo em vista que o presente trabalho visa o estudo da publicidade abusiva, destaca-se que o seu conceito está descrito no art. 37, §2º do CDC, *in verbis:*

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
> § 1° [...]
> § 2° 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. (BRASIL, 1990, p. 645).

Infere-se que a publicidade abusiva provoca a ideia de exploração ou opressão do consumidor. Mas não se limita a isso. Perspectivas novas lhe abrem, como a tutela de valores caros à sociedade de consumo.

Pertinente se faz a análise dos elementos caracterizadores da publicidade abusiva:

- **Publicidade discriminatória –** Com o escopo de proteger o ser humano de qualquer tipo de discriminação o legislador fez menção a abusividade da publicidade quando está tiver conteúdo discriminatório.

- **Que incita a violência –** Aquela que estimula a agressividade, com a utilização da força bruta. Não será admitida a publicidade que incitar essa violência entre seres humanos, ou até mesmo do homem contra o animal.

- Que explora o medo ou a superstição – Será considerada abusiva a publicidade que faça uso de medos e crenças culturais, como exemplo temos os temores do sobrenatural, vida após a morte, ou até mesmo os temores tidos como naturais e humanos como uma epidemia ou catástrofe.

- Que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança – Tal abusividade consiste no fato de que deve ser apreciada e respeitada à ingenuidade da criança, sua simplicidade, considerando-a com maior vulnerabilidade e pouco conhecimento ou discernimento suficiente para compreender a mensagem que está sendo exarada pela publicidade.

- Que desrespeita valores ambientais – Considera-se abusivo e, portanto veda-se a publicidade que contenha conteúdo que direta ou indiretamente estimule a poluição do ar, das águas, das matas, dos demais recursos naturais, bem como do meio ambiente urbano; a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais; a poluição visual dos campos e das cidades; a poluição sonora; o desperdício de recursos naturais.

- Que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança – Infere-se a vedação ao consumidor de cingir certos comportamentos que podem ser trazidos em risco para o mesmo, como exemplo de publicidade que pode interferir e prejudicar a saúde do consumidor cite-se, a sugestão da automedicação. Noutro giro, como exemplo de publicidade que induz o consumidor a não se preocupar com a sua segurança cite-se um anúncio que convida o consumidor a rasgar um pedaço do outdoor a fim de conseguir descontos na compra de determinado produto. Essa modalidade de publicidade revela o desprezo pela segurança física e de terceiros.

Saliente-se que o mencionado artigo do Código de Defesa do Consumidor lista de maneira exemplificativa algumas modalidades de publicidade abusiva. Toda essa variedade dos tipos de publicidade abusiva pode-se observar ofensa a valores da sociedade: o respeito à criança, ao meio ambiente, à segurança e a suscetibilidade do consumidor.

Diante do rol exemplificativo abarcado pelo CDC em se tratando da publicidade abusiva, infere-se que

> O direito[...], ainda não descobriu um critério infalível para a identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação. Por um critério residual, em matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso. (BENJAMIM, BESSA, MARQUES, 2008, p. 209).

Destarte por fim que a publicidade tem como meta difundir, aos consumidores, sobre a existência de determinado produto ou serviço, bem como de suas peculiaridades. De modo a obter sua anuência e influenciar seu consentimento, levando-os a decisão de compra.

1.8 A publicidade como forma de exteriorização da oferta e o dever de informar

Antes de adentrarmos no conceito de publicidade e ressaltar suas peculiaridades, imprescindível será a compreensão de que a publicidade e a informação são formas de manifestação da oferta. Cumpre salientar que a oferta é o veículo, que transmite certa mensagem que consubstancia a informação e a publicidade.

Tratam-se a publicidade e a informação de institutos jurídicos distintos. É sabido que o conceito de publicidade abarca anúncios unificados em rótulos, folhetos, bem como irá fundir os anúncios de televisão, rádio, jornal, revista e cinema.

Noutro giro temos que a informação

> [...] abrange tudo isso, mas é também a fala ou resposta do gerente do banco, do funcionário do atendimento telefônico, da administradora do cartão de crédito, o preço dado pelo feirante, "de boca", para o consumidor, do agente emissor de passagens de qualquer tipo, do *maître* no restaurante, do recepcionista no hotel, são os dados técnicos apresentados nas embalagens e rótulos dos produtos, enfim, é qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual etc. que chegue ao consumidor. (NUNES, 2012, p. 468).

Com efeito, a informação gera um dever descrito no artigo 31, caput do CDC

> A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990, p. 644).

Determina o referido artigo que em se tratando da informação, esta deve ser verdadeira; suficientemente clara, ou seja, que seja de fácil entendimento; sem prolixidade; de fácil percepção e em língua portuguesa.

2 Situação jurídica sobre a publicidade abusiva promovida pela C&A

Primeiramente deverá ser aclarado o que seja FATO, tendo em vista que o direito se origina deste, sob este aspecto ressalte-se que os fatos podem ser humanos ou naturais objeto de valorações.

Neste sentido, o fato jurídico poderá ser verificado diante da ocorrência *mundo fático* em que o direito diante dos mesmos irá determinar os efeitos jurídicos deles decorrentes,

como o nascimento, o roubo, o testamento, a emancipação e etc., desta feita endossa que estes são a fonte que geram, extinguem ou modificam as relações jurídicas.

Diante do exposto, destacam-se exemplos aduzidos pelo doutrinador Miguel Reale,

> [...] em primeiro lugar, pode ser um acontecimento natural que, em virtude de certas circunstâncias, acarreta conseqüências de direito, por assim estar previsto na norma. O fato natural produz, às vezes, conseqüências de direito na sua expressão espontânea, sem qualquer interferência humana, como é o caso do simples decurso do tempo extinguindo direitos, se assim foi estabelecido pelo legislador: sobrevém, desse modo, um fato jurídico. [...]. [...] uma inundação pode transportar porções de terra de uma para a outra margem de um rio, alterando relações de propriedade. [...] Outro exemplo significativo é dado pelo nascimento ou pela morte. O nascimento de uma criança é um fato biológico que implica, de per si, situações jurídicas caracterizadas. Segundo o Código Civil todo o homem é capaz de direitos e obrigações, bastando o fato biológico da gestação para que imediatamente se tenha um fato jurídico, o qual se aperfeiçoa com o nascimento. Sobrevindo este, a lei, desde logo, reconhece a existência de uma pessoa, atribuindo-lhe direitos e deveres, ainda que não os possa exercer pessoalmente. Antes do nascimento, já esse fato tem a sua ressonância no mundo jurídico através das leis, protetoras do nascituro. morte é outro fato natural, cuja ocorrência importa incontinenti em conseqüências de direito, dando origem a fatos jurídicos. (REALE, 2006, p. 202, grifo nosso).

Noutro giro, mister será o estudo do que seja a situação jurídica, esta divide-se em situação jurídica ativa e situação jurídica passiva, a situação jurídica ativa pode ser definida como aquela que corresponde à posição do agente portador de direito subjetivo, já a situação jurídica passiva seria a do possuidor de dever jurídico.

Assim o sujeito ativo segundo o jurista Paulo Nader será aquele que "[...] tem o poder de exigir do sujeito passivo o cumprimento do dever jurídico" e mais adiante assevera, já o sujeito passivo "é o elemento que integra a relação jurídica com a obrigação de uma conduta ou prestação em favor do sujeito ativo". (NADER, 2006, p. 300).

Conclui-se que as partes envolvidas na relação de consumo são o consumidor e o fornecedor, sendo liame entre eles o fato jurídico manifesto pela publicidade.

2.1 A regulamentação da publicidade no Brasil

Tendo em vista ser a publicidade o mecanismo que surge com o fito de influenciar e manipular o comportamento de vários consumidores à aquisição de produtos ou serviços, surge à necessidade de que esta seja regulamentada.

> A necessidade de regulação e controle surge da preocupação com o consumidor e a necessidade de sua proteção, pois é ele alvo principal dos anúncios publicitários, estando sempre submetido aos meios de comunicação e manipulação em massa, muitas vezes coagido ao consumismo. (MAZON, 2011, p. 231).

Ante a necessidade de regulamentação da atividade publicitária no Brasil. No ano de 1977, publicitários se reuniram com o intuito de redigirem o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAR), sendo este aprovado em 1978.

Após a aprovação da redação do CBAR, no ano de 1980, os mencionados publicitários juntamente com profissionais de outras áreas fundaram o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), extrai-se de seu sitio eletrônico informações do que seja o CONAR, bem como sua missão.

> 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 inclui principalmente o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria.
> As denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com total e plena garantia de direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. [...]
> O CONAR não exerce censura prévia sobre peças publicitárias, já que se ocupa somente do que está sendo ou foi veiculado.
> Mantido pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados – anunciantes, agências e veículos , tem sede na cidade de São Paulo e atua em todo o país. (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, 1980).

Ressalte-se que,

> Qualquer cidadão pode encaminhar reclamações ao CONAR. As punições previstas são advertência, recomendação de alteração ou correção do anúncio, recomendação de sustação da veiculação e divulgação da posição CONAR em caso de não-acatamento das suas decisões. (PASQUALOTTO, 1997, p. 68).

No entanto somente as punições impostas pelo CONAR se mostraram insuficientes, pois os preceitos defendidos por este regulamento, bem como suas sanções, não podem ser conhecidas como normas jurídicas, desse modo ligando apenas os operadores que a elas vierem a aderir espontaneamente, desta feita pode-se afirmar que as obrigações impostas pelo CONAR não substituem uma regulamentação legal.

Diante disso, resta-se manifestar

> [...] a necessidade de intervenção estatal, com a finalidade de conferir às regras de autorregulamentação uma relevância externa, que vincule e obrigue não só os aderentes de tal ordenamento, mas também os demais profissionais, conferindo generalidade e autoridade a tais normas. (MAZON, 2011, p. 232).

Sob essa ótica, surge o Código de Defesa do Consumidor instituído pela Lei nº 8.078/90, que não tem o intuito de inovar, o referido código apenas transfere para a lei conceitos recolhidos pelos publicitários, na tentativa de delimitar seus efeitos ao nível do consumo em massa.

Hoje tal controle da atividade publicitária é feito pelo CONAR e pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) este irá atuar em consonância com as disposições normativas abarcadas pelo CDC, ressalte-se que o PROCON poderá impor sanções em caso de descumprimento dessas normas.

Destaca-se ao final que esse controle conjunto tem o intuito de impedir que o consumidor seja lesado por possíveis abusos e excessos trazidos pelas mensagens publicitárias.

2.2 Campanha publicitária promovida pela C&A: "Papai-Mamãe Não"

Cumpre salientar tratar-se a C&A de pessoa jurídica com diversas lojas físicas espalhadas por todo o Brasil com o fito de promover a venda de roupas e acessórios pessoais.

No ano de 2008 a loja C&A veiculou uma campanha publicitária para o dia dos namorados intitulada "Papai-Mamãe Não" que consistia na propagação de três vídeos publicitários veiculados nas televisões dos consumidores de todo país e ainda em encartes publicitários disponíveis nas lojas físicas da C&A em todo o país a todos os consumidores sem qualquer tipo de restrição.

Os vídeos foram criados pela agência de publicidade DM9DDB e tinha como personagem principal a modelo Daniela Sarahyba, esta em cada um dos vídeos aparecia representando um personagem, quais sejam, de uma astróloga, de uma enfermeira e de uma psicóloga.

Em comum os três vídeos apresentavam a frase "Papai-Mamãe Não, C&A sim" além de sugerir que os consumidores saíssem da rotina e surpreendessem com a C&A no dia dos namorados.

Tais vídeos veicularam na TV aberta não havendo qualquer limitação ou restrição de horários para que os mesmos fossem exibidos.

Os encartes publicitários traziam desenhados dois bonequinhos de pictogramas, trata-se de objetos e conceitos representados em uma forma gráfica simplificada, que se abraçavam ou um deles oferecendo flores ao outro, ressalte-se que nesses desenhos havia o sinal de proibido.

Logo abaixo os bonequinhos de pictogramas eram desenhados fazendo algumas das posições sexuais, iguais às desenhadas no livro Kama Sutra, o popularmente conhecido como "dicionário do sexo", sem fazer a referência de nenhum sinal sobre a imagem.

Referido encarte publicitário sugeria a ideia de que mandar flores ou ficar somente abraçado é uma prática proibida no dia dos namorados e que fazer sexo com base nas posições ensinadas no Kama Sutra é permitido.

Trazia ainda dois pequenos dados eróticos de papelão que sugeriam lamber, acariciar, morder, beijar algumas partes do corpo, intitulado como Game do Amor. Ressalte-se que esses encartes eram dispostos nas lojas ao alcance de crianças e adolescentes.

Tendo em vista que consumidores em diversas partes do país e em diversos momentos entenderam ser abusiva a campanha publicitária veiculada pela C&A, alguns Órgãos em atenção ao consumidor, descritos a seguir, impediram a continuidade da veiculação da referida campanha.

Desse modo, pertinente será a abordagem da repercussão conferida por tais Órgãos

> Os órgãos responsáveis pela fiscalização, controle e prevenção, tais como o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), o órgão estatal de proteção do Consumidor (PROCON), dentre outros, cada qual com seu campo de atuação e competência, podendo apurar os prejuízos, quantificar, evitar e até reparar o dano ao consumidor, tendo apenas o Estado a função de sancionar o responsável. (MAZON, 2011, p. 227).

Passemos ao estudo dos mesmos diante do caso em tela.

2.3 O controle e as repercussões geradas pela publicidade "Papai-Mamãe Não"

Conforme já exaustivamente mencionado, imperioso se faz o controle da publicidade, uma vez que possibilita a

> [...] defesa e proteção da parte mais frágil da relação de consumo sobre os abusos cometidos pelo anunciante fornecedor, que ao buscar o benefício econômico a qualquer custo, muitas vezes ignora princípios éticos, ultrapassa os limites concedidos e infringe normas, resultando a publicidade ilícita. (MAZON, 2011, p. 227).

Nesse ponto, pertinente será relembrar que o rol de práticas que delimitam a publicidade enganosa, descritas no art. 37, §2º do CDC é meramente exemplificativo.

Sob a ótica da publicidade abusiva, infere-se que no caso em tela houve a inobservância ao acatamento dos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Inicialmente, a repercussão negativa da publicidade, ora em comento, se deu em Vitória/ES onde um consumidor ao constatar que seus filhos tiveram acesso ao conteúdo do encarte publicitário das Lojas C&A, sentiu-se lesado e enviou um e-mail denunciando a referida publicidade abusiva ao PROCON do MPMG (Ministério Público do Estado de Minas Gerais).

Diante da denúncia o PROCON do Espírito Santo procedeu uma vistoria em três lojas da rede C&A recolhendo banners, cartazes, sacolas, encartes enfim tudo que fizesse menção a publicidade.

Após a vistoria, o PROCON elaborou auto de infração por referidos estabelecimentos incorrerem em publicidade abusiva, foi concedido um prazo de 10 dias para que estes apresentassem defesa.

Posteriormente, vários consumidores de diversos estados brasileiros que se sentiram lesados denunciaram a publicidade abusiva ao PROCON e ao CONAR.

Concernente a tais denúncias ressalte-se a interferência do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), trata-se o IDEC de uma associação de consumidores, é uma entidade civil não podendo aplicar sanções. (IDEC, 1987).

Referida entidade solicitou ao CONAR que suspendesse a campanha publicitária, por entender que estimula a juventude a um comportamento sexual irresponsável, além de denegrir valores familiares.

Ante a tal pedido e as diversas reclamações recebidas, o CONAR se posicionou exarando representação recomendando a sustação da campanha.

Destaca-se, por fim, a repercussão gerada pela atuação do PROCON Estadual de Minas Gerais, Órgão vinculado ao Ministério Público, insta ressaltar que o PROCON do MPMG atua somente em casos que sejam feridos interesses coletivos. Neste sentido, o PROCON do MPMG conta com a atuação de Promotores de Justiça especializados na Defesa do Consumidor, estes aplicam sanções àqueles fornecedores que por suas práticas ferem uma coletividade de consumidores por não observarem as disposições do CDC.

Em se tratando de campanha publicitária tida como abusiva, resta claro ter sido ferida a coletividade, uma vez que essa é um dos elementos diferenciadores da propaganda.

Destarte a ação do Dr. Marcos Tofani Baer Bahia, Promotor de Justiça membro do MPMG, em atuação pelo PROCON Estadual do MPMG exarou decisão administrativa de natureza cautelar no que concerne a publicidade abusiva.

Em sede de decisão administrativa, referido promotor determinou a suspensão da veiculação da publicidade “Papai-Mamãe Não”, devendo a determinação ser acatada por ordem ministerial, caso não atendida o estabelecimento infrator que persistir em veicular a publicidade abusiva, em se tratando especificamente dos encartes, incorrerá em pena de multa diária no valor de cinquenta mil reais.

3 Análise da publicidade abusiva promovida pela C&A a luz do estado de direito democrático

Com o fito de compreensão sobre o Estado Democrático de Direito, merecem ser destacados os conceitos de Estado Liberal e do Estado Social antecessores do atual Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal surgiu no século XVIII, como reação da burguesia ao absolutismo, tendo como seus principais valores o individualismo, a liberdade e a propriedade privada.

No Estado Liberal reinava a denominada autonomia da vontade, sendo assim o Estado não poderia intervir nas relações entre os indivíduos.

No entanto, o Estado Liberal fadou-se ao fracasso por não atender os desejos da população, nesse sentido ressalte-se as lições emanadas pelo jurista Gualter de Souza Andrade Júnior

> Ao tempo do Estado Liberal, não havia direitos trabalhistas; crianças e mulheres grávidas tinham jornada de trabalho de até dezoito horas diárias. Os acidentes de trabalho eram frequentes. Havia multidões de empregados e, consequentemente, subempregados, que trabalhavam em condições desumanas. O abismo econômico e de qualidade de vida entre a alta e a baixa burguesia era enorme. Era grande a concentração de renda nas mãos da menor parcela da população: os burgueses. (ANDRADE JÚNIOR, 2010, p. 203).

Vislumbrando um novo Estado no início do século XX, durante a Primeira Revolução Industrial, surge o Estado de Bem-Estar Social, este modelo possibilitava a intervenção do Estado na esfera privada sendo limitada a autonomia privada, nesse sentido pode-se afirmar que a democracia se faz presente no Estado Social.

No que tange ao Estado Social de Direito cumpre salientar que há o dever de igualdade formal e material e os receptores do Direito são o povo e o Estado sendo o substancial procurador da efetivação do Direito é o próprio Estado.

No ano de 1988 surge uma nova Constituição Federal que apregoa a supremacia de um o Estado Democrático de Direito deixando de lado a noção de Estado Social, em outras palavras afirma-se que o novo Estado vai se sobrepondo ao agora antigo Estado Social. Destacam-se os dizeres do preâmbulo da Constituição:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988, p.3).

Diante do exposto, saliente-se que parte da doutrina entende que Estado Democrático de Direito não é a mais acertada terminologia para o Estado em que vivemos, nesse sentido, ressalte-se que

> A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adota a expressão: "Estado Democrático de Direito". Contudo, como se pode inferir dos estudos de Habermas em várias de suas obras, não é o Estado que deve ser democrático, mas sim o Direito, pois os principais construtores e destinatários das normas jurídicas e dos direitos delas decorrentes são o povo e não o Estado. [...]. No Estado constitucional contemporâneo que assume o princípio da democracia como norma obrigatória, o Direito é democrático e o povo é o ser legitimado para construí-lo. Há, contudo, autores que entendem ser a terminologia "Estado Democrático de Direito" a mais correta *stricto sensu*, porque a validade de normas ocorre na circunscrição jurídica de competência público-privada do Estado. (ANDRADE JÚNIOR, 2010, p. 231-232).

Aduz ainda sobre a importância do termo adotado – Estado Democrático de Direito

> [...] a proposta "Estado de Direito Democrático" seria mais adequada, por dar relevo não somente ao império da lei, mas o fato que, no Estado de Direito Democrático, o Estado não é o agente construtor e executor de Direito. Ao contrário, como dito, essa tarefa cabe ao povo, a cada pessoa como sujeito-cidadão. Sobretudo, o Estado é de Direito Democrático, *stricto sensu*, porque o Direito é uma espécie de língua formada por sentidos construídos consensualmente e consolidados de forma intersubjetiva ao longo da História. Por outros termos, o Direito é pensamento e, no jogo de linguagem correto do princípio da Democracia, pensamento democrático, é mais acertada, *stricto sensu*, a proposição "Estado de Direito Democrático". (ANDRADE JÚNIOR, 2010, p. 234).

Passadas as considerações sobre a nomenclatura, ressalte-se que o Estado Democrático de Direito altera os principais destinatários do Direito, o que para o Estado Social era o povo, no sentido de população e o Estado no Estado Democrático de Direito será apenas o povo, "no significado de ente legitimador das normas jurídicas", que terá poder político podendo construir e validar normas jurídicas.

Ante o exposto, mister se faz destacar as lições do jurista Gualter de Souza que faz uma pequena distinção, ressaltando aspectos caracterizadores dos Estados Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito

> Deve-se ressaltar que, enquanto no Estado Liberal de Direito a pessoa – no caso histórico, membro da alta burguesia -, era a principal destinatária e construtora de normas em proveito próprio, e, no Estado Social de Direito, o Estado era o principal agente construtor e executor do Direito em benefício da coletividade, no Estado de Direito Democrático, a construção e execução legítima das normas jurídicas cabe ao povo, como titular do poder político. (ANDRADE JÚNIOR, 2010, p. 231).

Destaca-se, ao final, baseando-se nos ensinamentos emanados pelo professor em comento e tendo em vista que o Direito baseia-se no povo, em nome deste e para este, a

efetivação das normas jurídicas e a democracia participativa coaduna-se com o conceito do Estado Democrático de Direito.

3.1 A liberdade de expressão na publicidade promovida pela C&A

No tocante a liberdade de expressão, pertinente será fazer uma alusão sobre a liberdade. Em suma, pode-se afirmar que a liberdade consiste na de delimitação dos limites legais, e na atuação atinente leis.

Extrai-se da doutrina do jurista Rizatto Nunes o fato de ser "[...] corriqueiro ligar-se a ideia de expressão e linguagem à de liberdade de expressão. Esta é, de fato, uma das mais importantes garantias constitucionais. Ela é um dos pilares da democracia. Falar, escrever, expressar-se é um direito assegurado a todos". (NUNES, 2012, p. 557).

Destaca-se que o nosso Estado nos propicia vivermos de maneira democrática e essa democracia é que abriga o direito de opinar, palpitar ou até mesmo transpor ao público todo o pensamento que se tem.

Inserida no rol de direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988 (CRFB/88) infere-se a partir do disposto em seu inciso IX que a liberdade de expressão liga-se a livre manifestação do pensamento "É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". (BRASIL, 1988).

Censura juridicamente consiste em uma ação governamental que se dá de maneira preventiva e que será centralizada sobre o conteúdo de uma mensagem.

Destarte, a CRFB/1988 veda a censura prévia, tendo em vista que o seu controle prévio, o exame, a imprescindibilidade da permissão a que se submete todo texto ou mesmo qualquer programa que pretende ser exibido ao público.

Noutro giro, ressalte-se a previsão constitucional do art. 220, §3º, I,

> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
> [...]
> § 3º - Compete à lei federal:
> I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. (BRASIL, 1988).

Desse modo, insta salientar que o ajuste dessas atividades e espetáculos públicos devem ser regulados pelo Poder Público, este deverá indicar a faixa etária daqueles que

podem assistir aos espetáculos e as demais atividades, os horários e locais de apresentação ou funcionamento, portanto a mera indicação feita pelo Poder Público não pode se configurar como censura.

Coaduna-se que essa inibição à censura prévia que visa à preservação da liberdade de imprensa, provoca a limitação ao controle estatal preventivo, no entanto, não irá obstar a responsabilização subsequente em virtude do abuso no exercício desse direito.

Em se tratando do caso concreto, cumpre ressaltar que em se tratando de matéria publicitária inexiste uma garantia ilimitada para a existência da liberdade de criação e expressão. O artista irá gozar apenas de uma garantia constitucional para a criação de sua obra de arte, mas o publicitário não.

Sob essa perspectiva, afirma-se que, na publicidade a liberdade de expressão será limitada

> [...] à ética que dá sustentação à lei. Por isso, não só não pode oferecer uma opinião (elemento subjetivo) como deve sempre falar e apresentar a verdade objetiva do produto e do serviço e suas maneiras de uso, consumo, suas limitações, seus riscos para o consumidor etc. Evidentemente, todas as frases, imagens, sons do anúncio publicitário sofrem a mesma limitação. (NUNES, 2012, p. 558).

Face ao exposto, salienta-se que a publicidade deverá sempre respeitar o consumidor por ser este dotado de vulnerabilidade na relação de consumo, portanto não se trata de censura a vedação da publicidade em comento, uma vez que esta fere diretamente o consumidor sendo abusiva nos termos do art. 37, §2º do CDC.

Conclusão

Certo é que o CDC estabelece normas de proteção ao consumidor, vez que este é dotado de vulnerabilidade, ou seja, de certa fragilidade perante o mercado de consumo, sendo naturalmente manejado pelo fornecedor a fim de adquirir produtos ou serviços.

Tendo em vista o aumento da prática consumerista, infere-se que a publicidade é utilizada como um instrumento para que fornecedores ofereçam aos consumidores determinados produtos ou serviços para serem aqueles comprados ou estes adquiridos.

Sob essa ótica, afirma-se que a publicidade difere-se da propaganda ao passo que a publicidade almeja a obtenção do lucro, já a propaganda difundi conceitos ideológicos, políticos, religiosos, enfim tudo aquilo que puder ser objeto de uma ideia em prol da sociedade.

Afirma-se que a publicidade, por vezes, incorre em abusividade, configurando a chamada publicidade abusiva, já em outras vezes a publicidade induz o consumidor ao erro, restando configurada a publicidade enganosa.

Referido trabalho pauta-se no estudo da publicidade abusiva esta que é vedada pelo CDC, no entanto o CDC não limita as hipóteses que incorrem na publicidade abusiva, consubstanciando a mesma em um rol exemplificativo.

Tal rol permite ao cidadão entender como abusiva a publicidade que fere seus princípios morais e seus valores éticos, conferindo ao consumidor uma ampla liberdade para delimitação da publicidade abusiva.

Diante do rol apresentado pelo CDC, ao tratar da publicidade abusiva, apropriado será interpretá-lo com base no conceito do princípio da liberdade, ao passo que o fornecedor ao criar uma publicidade, deverá observar o disposto no artigo 37, §2º do CDC, assim como respeitar as demais disposições estabelecidas no CDC, bem como aquelas dispostas na CRFB/88.

Tendo em vista que o CDC abarca em um rol exemplificativo as hipóteses de publicidade abusiva, o publicitário deverá sempre respeitar as leis morais e os princípios éticos estabelecidos pelos consumidores no atual Estado de Direito Democrático.

Assim, a fim de aclarar a noção do que seja a publicidade abusiva, imperioso se fez o estudo de um caso concreto de uma publicidade considerada dotada de abusividade por ferir preceitos morais.

Trata-se mais precisamente da campanha publicitária veiculada pela C&A produzida com o enfoque de promoção das vendas no mês de junho, em que no Brasil se comemora o Dia dos Namorados, tal campanha intitulada “Papai-Mamãe Não” veiculada em todo o país no ano de 2008.

Referida campanha consistia na propagação de três vídeos veiculados na TV durante o dia, sem qualquer restrição de horário para sua exibição, fazendo menção a frase que intitula a campanha “Papai-Mamãe Não” e acrescia C&A, sim.

Além dos vídeos, as lojas C&A de todo o Brasil divulgaram encartes publicitários da mencionada campanha, que aludiam à referida frase e ainda traziam desenhados bonequinhos dando as mãos ou flores com o sinal de proibido, e desenhavam bonequinhos praticando sexo em diversas posições como permitido.

No caso em tela a caracterização da publicidade abusiva abarcou certa complexidade ao passo que o Direito não forneceu um conceito simples do que seja a publicidade abusiva permitindo ao consumidor dizer aquilo que entende ser abusivo.

Salienta-se que referida campanha exibida na TV não possuía um horário exclusivo para a sua exibição e não era difícil a obtenção dos encartes disponíveis nas lojas permitindo que crianças tivessem acesso ao conteúdo destes panfletos.

Portanto referida publicidade ao ser veiculada livremente sem fazer qualquer restrição ao seu público alvo incorreu em abusos aos direitos do consumidor, ao passo que desrespeita a carência de julgamento e experiência da criança não observando os dizeres do art. 37, §2º do CDC e ainda feriu o consumidor desrespeitando seus preceitos morais e valores éticos.

Diante das denúncias feitas ao PROCON do MPMG este órgão ministerial defensor dos direitos do consumidor juntamente com o CONAR, ambos regulamentadores da publicidade, se posicionaram proibindo a veiculação da publicidade por entenderem que a referida campanha publicitária continha uma carga exagerada de erotismo.

Consigne que consumidores reclamaram da publicidade que julgaram ser dotada de abusividade, diante disso o PROCON do MPMG, órgão estatal, e o CONAR interviram a fim de defender os interesses do consumidor considerado a parte mais frágil da relação consumerista. Neste sentido resta clara a noção do Estado de Direito Democrático consubstanciada na participação democrática do povo e na intervenção estatal.

No tocante ao princípio da liberdade de expressão, cediço é que esta, garantida constitucionalmente, veda a censura, desse modo o publicitário goza de uma liberdade limitada, ao passo que deverá sempre criar respeitando o consumidor, seus valores éticos, suas garantias constitucionais e aquelas inseridas no diploma consumerista, ou seja, as leis morais e jurídicas.

Assim em se tratando da publicidade em comento não se observa a prática de censura, tendo em vista que a proibição da veiculação da publicidade se deu com o intuito de abolir os transtornos do abuso gerado pela publicidade ao consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aliete Marisa S. D. N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor,** n. 53, p. 11-27, jan./mar. 2005.

ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os direitos dos Consumidores.** Coimbra: Almedina, 1982.

ANDRADE JÚNIOR, Gualter de Souza. **Autonomia Privada Perspectiva do Estado de Direito Democrático**. 2010. 356 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: ANGHER, A.J (Org.). **Vade Mecum Compacto de Direito Rideel**. 6. ed. São Paulo, Rideel, 2013.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). Código de Defesa do Consumidor. In: ANGHER, A.J. (Org.). **Vade Mecum Compacto de Direito Rideel**. 6. ed. São Paulo, Rideel, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. 1980. **Sobre o CONAR. Missão.** Disponível em < http://www.conar.org.br/>. Acesso em 29 de jan. 2014.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1987. **O IDEC**. **O que é.** Disponível em <http://www.idec.org.br/>. Acesso em 29 de jan. 2014.

MAZON, Marília. O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva. **Revista de Direito do Consumidor,** n. 78, p. 225-267, abr./jun. 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SPERANZA, Henrique de Campos Gurgel. Publicidade enganosa e abusiva. **Revista Síntese de Direito Civil e processo Civil.** v. 12, n. 83, p. 34-45, mai./jun. 2013.

TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes *et al.* **Direito Constitucional Contemporâneo**: Estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.