



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARCELLO ANTUNES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA ÀS AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE**

**BARBACENA**  
**2014**



**MARCELLO ANTUNES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA ÀS AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fernando Montalvão do Prado.

Co-orientadora: Vânia Pereira Quintão.

**BARBACENA  
2014**



**Marcelo Antunes**

**RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA ÀS AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

Prof. Esp. Fernando Montalvão do Prado  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC



Dedico essa vitória a Deus, minha família e todos aqueles que diretamente ou indiretamente contribuíram para que eu concluísse mais esta etapa de minha jornada



## **Agradecimentos**

A Deus - Pelo amor incondicional que me concede bênçãos, a quem não se julga merecedor, colocando anjos em minha vida a quem chamo de amigos.

Aos meus Pais - Pessoas as quais me sustentaram nos momentos mais difíceis, e principalmente por ter me dado à vida e ensinado a vivê-la com dignidade.

Aos professores - Que transmitiram seus conhecimentos, e que, com carinho e dedicação devo gratidão por ter me guiado através dos caminhos do saber.



Ama teu vizinho, mas não derrubes tua cerca.

Benjamin Franklin



## Resumo

Esta revisão bibliográfica, intitulada “Responsabilidade Civil aplicada às Agências de Publicidade”, traz em seu bojo o intento de analisar o fato jurídico da publicidade enganosa e que pode através de atos abusivos lesarem o consumidor, análise baseada no CDC (Lei nº. 8.078/90), na Constituição Federal e no Código Civil. O artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), dita que são direitos básicos do consumidor a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, contra artifícios comerciais que abusam da coerção ou são desleais, contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. O artigo 30, do Código de Defesa do Consumidor, cita em seu texto que "toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado". As agências de publicidade e os veículos de comunicação devem responder de forma solidaria juntamente ao anunciante decorrente do ato de publicidade enganosa. Isto ocorre em resposta da pouca influência ou força do consumidor, que tem o direito de determinar a reparação por danos morais ou materiais daquele que oferece e também daquele que faz a promoção e veiculação da propaganda enganosa.



## **Abstract**

This literature review, entitled "Liability applied to Advertising Agencies", brings with it the intent to analyze the legal fact of misleading advertising and through abusive acts may harm the consumer, based on CDC analysis (Law. 8,078 / 90) in the Federal Constitution and the Civil Code. Article 6, IV, of the Code of Consumer Protection, said that basic rights are consumer protection against misleading and abusive advertising against commercial gimmicks that abuse or coercion are unfair, and abusive practices against or imposed clauses in supply of goods and services. Article 30 of the Code of Consumer Protection, cites in his text that "all information or advertising, sufficiently precise, conveyed in any form or medium with respect to products and services offered or displayed, obliges the supplier to make vehicular or her to use and integrates the contract that will be signed. "Advertising agencies and the media should respond to the advertiser solidary way along from the act of misleading advertising. This occurs in response of little influence or power of the consumer who has the right to determine the compensation for moral and material damage that it offers and also that which makes the promotion and propagation of false advertising.



## Sumário

<b>1</b>	<b>Introdução</b> .....	17
<b>1.1</b>	<b>Justificativa</b> .....	17
<b>1.2</b>	<b>Objetivos</b> .....	18
<b>1.3</b>	<b>Metodologia</b> .....	18
<b>2</b>	<b>Aspectos Gerais sobre a Responsabilidade Civil</b> .....	19
<b>2.1</b>	<b>Conceito</b> .....	19
<b>2.2</b>	<b>Evolução e Função</b> .....	20
<b>2.3</b>	<b>Espécies</b> .....	21
<b>2.3.1</b>	<b>Responsabilidade Civil Subjetiva</b> .....	21
<b>2.3.2</b>	<b>Responsabilidade Civil Objetiva</b> .....	22
<b>2.3.3</b>	<b>Responsabilidade Civil Contratual</b> .....	23
<b>2.3.4</b>	<b>Responsabilidade Civil Extracontratual ou Aquilina</b> .....	24
<b>3</b>	<b>Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor</b> .....	25
<b>3.1</b>	<b>O Código de Defesa do Consumidor</b> .....	25
<b>3.2</b>	<b>Consumidor</b> .....	26
<b>3.3</b>	<b>Fornecedor</b> .....	27
<b>3.4</b>	<b>Conceito de Produto e Serviço</b> .....	27
<b>3.5</b>	<b>Cláusulas Abusivas</b> .....	29
<b>4.1</b>	<b>Conceito de Publicidade</b> .....	33
<b>4.2</b>	<b>Publicidade enganosa ou abusiva</b> .....	34
<b>4.3</b>	<b>Responsabilidade civil do anunciante</b> .....	36
<b>5</b>	<b>Análise do Recurso Especial (REsp.) 1.342.899</b> .....	33
<b>6</b>	<b>Considerações Finais</b> .....	33
	<b>Referências</b> .....	33



## **1 Introdução**

Este trabalho trata-se de uma revisão de bibliografia que tem como tema a responsabilidade civil aplicada às agências de publicidade.

O artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), dita que são direitos básicos do consumidor a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, contra artifícios comerciais que abusam da coerção ou são desleais, contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

O Princípio da vinculação da mensagem publicitária, contido no Código de Defesa do Consumidor, é um dos mais importantes, pelo qual o comerciante ou fabricante do produto obriga-se a exercer o cumprimento das condições de venda apresentadas ao consumidor.

O artigo 30, do Código de Defesa do Consumidor, cita em seu texto que "toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado".

Dessa forma, fundamentado na responsabilidade objetiva, o consumidor tem direito, de forma alternada e à sua escolha, ordenar que se cumpra de forma forçada e imperativa a obrigação contratual, nos termos e requisitos da publicidade; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos (art. 35 e incisos do CDC).

A mensagem publicitária ou fase pré-contratual de uma relação de consumo vincula o fornecedor, e a publicidade pode ter seu lado prejudicial, através da propaganda abusiva ou enganosa. Aplicando o princípio da dignidade humana em circunstância de direito privado, havendo colisão de direitos, prevalece o princípio do direito fundamental. O CDC, embora regule prioritariamente as relações civis (ordem privada), tem a mesma força de uma norma de ordem pública. O CDC em diversos artigos expressa a importância em cuidar da vida, saúde, segurança, liberdade de escolha etc. O intento é proteger o consumidor de práticas que atentem sua dignidade e, por conseguinte, seus direitos.

### **1.1 Justificativa**

A questão que justificou a manufatura desta revisão bibliográfica é a existência de regulação e limitação pelo Direito em relação às ações publicitárias que abusam da dignidade do consumidor,

implicando em responsabilidade civil, baseado na Carta Magna e no Código de Defesa do Consumidor. A escolha também foi motivada pelos temas relacionados à importância da publicidade, que atualmente é um dos instrumentos mais hábeis para a circulação de bens de consumo e prestação de serviços, e que é vital para economia e efetivo para o sistema capitalista, podendo ser lesivo a partir do momento que engana os consumidores, deprecia a concorrência e se realiza com fins contrários à ordem pública, ao direito e à moral.

## **1.2 Objetivos**

Apresentar ao corpo acadêmico e aos cidadãos a importância da responsabilidade civil junto a ações publicitárias.

## **1.3 Metodologia**

Para a execução deste trabalho fez-se necessária a realização de um levantamento do referencial teórico com pesquisa bibliográfica, com o apoio de um conjunto de bibliografias disponíveis em livros, artigos acadêmicos e sites especializados, visando identificar os dados e estudos existentes e relacionados ao tema.

## 2 Aspectos Gerais sobre a Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é um tema amplo que se desdobra desde estudos de obrigações aos de sucessões.

### 2.1 Conceito

A palavra em si é de amplo alcance, desde a ter diligência (ser responsável), até o termo propriamente jurídico, que é a obrigação de responder pelo que se pratica. Sendo, portanto um dever, uma punição, uma cominação, uma imposição consequente de algum fato gerador (FIUZA, 2011).

Diniz (2011) corrobora neste entendimento:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)

Guerra (2014)<sup>1</sup> traz que o termo responsabilidade tem origem em um verbo latino *respondere*, que seria o fato de um sujeito se constituir garantidor de alguma coisa. Entretanto, o verbo tem origens na palavra *spondeo*, que seria o meio pelo qual se adere, no Direito romano, o devedor nos contratos verbais.

Há responsabilidade civil nas pessoas jurídicas, podendo dizer, que tanto a pessoa jurídica de direito privado, quanto a de direito público, na realização de um negócio jurídico, devendo a lei autorizar quer seja pelo contrato social, estatuto, quer seja por representante. Devendo o responsável cumprir com a obrigação, estando sujeito à reparação do dano causado.

No momento em que é praticado o ato, o agente tem o dever de respeitar a dignidade do ser humano, a intimidade e o interesse social, propondo a melhor política que é a de ser honesto em tudo que se diz e que se mostra ao consumidor.

O ato praticado contra o consumidor, com promessas milagrosas, deixa-o decepcionado pelo não atendimento das expectativas criadas por um anúncio, fazendo com que ele não apenas deixe de comprar ou repetir a compra do produto como também forma uma

---

<sup>1</sup> <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2338&idAreaSel=2&seeArt=yes>

imagem negativa da marca, levando este mesmo consumidor a fazer comentários, também negativos, para um grande número de pessoas.

Segundo Cavalieri Filho (2010):

Devemos a AloisBrintz essa importante distinção entre obrigação e responsabilidade, o primeiro a visualizar dois momentos distintos da relação obrigacional: o do débito (Shul), consistente na obrigação de realizar prestação dependente de ação ou omissão do devedor; e o da responsabilidade (Haftung), na qual se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter correspondente indenização pelos prejuízos causados em virtude do descumprimento da obrigação originária.

## 2.2 Evolução e Função

No direito atual, a tendência é de não se deixar a vítima de atos ilícitos sem ressarcimento, a restaurar seu equilíbrio moral e patrimonial.

Segundo Carlos Alberto Bittar: “É a responsabilidade civil ou obrigação de indenizar que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral e patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio ou outrem a ele relacionados” (BITTAR, 1994).

No direito romano, a responsabilidade civil estava amparada na vingança, na forma de fazer “justiça com as próprias mãos”, sem distinguir o que era certo do que era errado.

Porém, na própria Lei que parte o Direito Romano que tratava da manifestação natural e espontânea do homem, através do ponto regulador na sociedade que era assim chamada de Pena de Talião, que se baseava na Lei das XII Tábuas. Porém, tal lei mencionada determinava que ao conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor evitava-se a aplicação da Pena de Talião, ou seja, ao invés de o autor de um dano pagar com um membro do corpo, a vítima receberia uma importância em dinheiro ou em bens.

Após a Lei das XII Tábuas, houve um marco na evolução da responsabilidade civil que se dá com a edição da *Lex Aquilia*, sendo tão importante, que terminou surgindo nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.

Segundo Alvino Lima, em visão da Responsabilidade Civil no Direito da Antiguidade:

Partimos, como diz Hering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade pena e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar responsabilidade civil da penal. E, muito embora, não tivesse conseguido o Direito Romano libertar-se inteiramente da ideia da pena ao fixar a responsabilidade aquilina, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu

o domínio da sua aplicação diminuir à vista da admissão, cada vez mais crescente de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da Lei Aquílica no Direito Clássico não passa de uma sobrevivência.

Com a evolução, influenciou a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, abstraindo a concepção de pena para substituir pela reparação do dono sofrido, incorporando assim o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil de 1916.

Diniz (2011) define a responsabilidade civil como:

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

## **2.3 Espécies**

Enquanto fenômeno jurídico decorrente de conflitos do homem na sociedade tem-se como espécie de responsabilidade civil: A subjetiva, a objetiva, a contratual e a extracontratual ou aquiliana e a responsabilidade civil aplicada às relações de consumo, tratada em um capítulo à parte.

### **2.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva**

É decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos, ou seja, esta culpa se caracteriza quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme dispõe o artigo 186 do código civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Haverá o dever de indenizar, ou seja, reparar o dano desde que estejam presentes os requisitos: A existência do dano; o nexo de causalidade, a culpa ou o dolo. Por se caracterizar um fato constitutivo de direito, a pretensão reparatória caberá ao autor o ônus da prova referente à culpa do réu.

Segundo Cavalieri Filho (2010):

Esses três elementos apresentados pela doutrina francesa como pressupostos de responsabilidade civil subjetiva podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise de seu texto, a saber:

- a) Conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia;
- b) Nexo causal que vem expresso no verbo causar;
- c) Dano revelado nas expressões ‘violar o direito ou causar dano a outrem’ (CAVALIERI FILHO, 2010).

### 2.3.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Não é necessário caracterizar a culpa. Portanto, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, somente será necessária a existência de causalidade entre dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Segundo o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”.

Sendo assim, a teoria da responsabilidade objetiva não permite, portanto, uma regra geral, mas sim taxativa e inscrita na legislação. Venosa (2011) diz: “[...] Como já comentamos, o fundamento original da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, fundado sobre o conceito da culpa. Essa posição foi adotada pela quase unanimidade dos códigos do passado.”

Por exemplo, se um avião cair, mesmo que alguém consiga provar que o que causou a queda foi um caso fortuito, um raio, por exemplo, a empresa aérea irá responder por todos os danos, e, neste caso não haverá um ato ilícito, pois o mesmo foi excluído pelo caso fortuito. (FIUZA, 2011)

Maciel (2014)<sup>2</sup> assim define a responsabilidade objetiva e subjetiva:

Acolhendo a teoria do risco para as situações em que ela se mostra necessária, mas sem afastar a culpa como fundamento da responsabilidade patrimonial, o Código Civil disciplinou casos de responsabilidade objetiva em vários dispositivos, em uma franca demonstração de que ambas as teorias não se excluem, antes se completam. A título de exemplo, a parte superior do artigo 927 prevê a obrigação de reparar o dano quando alguém praticá-lo culposamente mediante ato ilícito, ao passo que o parágrafo único estabelece que haverá responsabilidade, independentemente de culpa, nas hipóteses em que a lei especificar ou quando a atividade normalmente exercida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Logo, não é difícil concluir que a responsabilidade civil objetiva pode derivar de previsão contida em norma objetiva ou do risco potencial provocado por determinadas atividades humanas.

<sup>2</sup> <http://istoedireito.blogspot.com.br/2014/04/responsabilidades-civis-subjetiva-e.html>

Na atualidade jurídica, a teoria da responsabilidade objetiva é amparada tanto na visão do risco como sob o dano. Não se pagará indenização apenas por haver risco, mas porque há um dano e, e neste dispensa-se em vários casos o exame do risco. (VENOSA, 2011)

### 2.3.3 Responsabilidade Civil Contratual

Esta é a responsabilidade que decorre de um contrato ou execução deste. Podendo ser por um ato lícito ou ilícito.

Está ligada ao contrato, segundo Fiuza (2011), onde a responsabilidade pré-contratual, mesmo o contrato ainda não existindo, haverá uma negociação preliminar entre as partes; e a responsabilidade pós-contratual que é realização depois do fim do contrato, que mesmo não mais existindo, visto que já foi executado, “permanecem deveres para as partes, como os de garantia; daí falar-se em responsabilidade pós contratual” e Fiuza(2011) permanece afirmando, que apesar de não ter natureza de responsabilidade contratual, estão ligadas ao contrato e que na verdade tem uma natureza mista, *sui generis*.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2009), se o inadimplemento advier de obrigação pactuada com contrato, a responsabilidade civil decorrente de tal dano será contratual.

A responsabilidade civil contratual está amparada nos Artigos 389 e 395 e seguintes do código civil de 2002.

Caracteriza-se quando a vítima e autor do dano tenham se aproximado anteriormente, vinculando-se ao cumprimento de uma ou mais prestações, tendo a culpa contratual a violação de um dever de cumprimento constituído com objeto do negócio jurídico.

Conforme Sérgio Cavalieri Filho (2010) explica:

Essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada a culpa provada.

A responsabilidade no ato unilateral de vontade, como ocorre na promessa de recompensa, é também contratual, após resultado da consequência pretendida, pois apenas será a responsabilidade quando se passa a ser bilateral. Exemplo seria uma empresa lançar uma propaganda que seu hambúrguer é tão grande que ninguém conseguiria comer mais que cinco, e que caso isso ocorra, irá permitir a esta pessoa que todos os dias coma este hambúrguer, sendo

assim, caso alguém consiga deglutir os cinco hamburguês, a empresa terá a responsabilidade de fazer o prometido, pois o que era unilateral, a promessa, passou a ser bilateral quando o fato prometido foi cumprido. (FIUZA, 2011)

#### **2.3.4 Responsabilidade Civil Extracontratual ou Aquilina**

As regras da responsabilidade extracontratual estão previstas nos artigos 186 e 188 e 927 e seguintes do Código Civil de 2002.

Tal responsabilidade civil aquilina, a culpa deve ser provada pela vítima, enquanto na responsabilidade civil contratual ela é presumida, cabendo o ônus da prova a vítima comprovar que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o ônus *probandi*.

O nome Aquilina tem origens no final do século III a.C., sendo um Tribuno da Plebe chamado de Aquilius, orientou uma sugestão de lei aos Conselhos da Plebe, com o intuito de legislar a responsabilidade por atos intrinsecamente ilícitos. Após votação e aprovação, a mesma foi chamada por Lex Aquila. E Fiuza (2011) termina por afirmar que:

[...]podemos dizer que a responsabilidade extracontratual decorre de atos praticados fora da esfera contratual, como um acidente de trânsito, um conflito de vizinhança e outros. Decorre também de fatos lícitos, como a paternidade, e decorre, por fim, do abuso de direito e dos atos intrinsecamente ilícitos. Também a responsabilidade extracontratual, como é óbvio, poderá ser por atos ou fatos lícitos ou ilícitos.

### **3 Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**

A legislação do consumidor está na esfera denominada pela doutrina como novos direitos, surgidos em plenitude no século XX, oriundos das mutações sociais e tecnológicas, e que acabaram por colocar contra a parede os grandes Códigos. Este fato foi notório no século passado, e passou a exigir especialização em diversos temas, como energia, petróleo, telecomunicações, esportes, e outros que vão advir posteriormente. Devido ao grande desenvolvimento do consumo no mundo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tornou-se um microssistema jurídico que praticamente abrange todas as atividades negociais (VENOSOA, 2011).

A responsabilidade civil no CDC deriva da atividade econômica exercida pelo fornecedor que responde pelo fato de introduzir seus produtos ou serviços no mercado de consumo.

A Constituição Federal no seu artigo 5º – XXXI institui a ideia principal que vai defender o consumidor que adquire bens (ou serviço como usuário), beneficiando-se do produto final.

Criou-se assim o Código de Defesa do Consumidor com o objetivo de atender as necessidades dos consumidores, garantindo o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, protegendo assim o interesse econômico e a melhoria na qualidade de vida do consumidor.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor é norma específica de natureza econômica e pragmática, reconhecendo a fragilidade do consumidor perante o fornecedor e tendo este o produto que antes seria suportado apenas pelo consumidor sorteado por acaso.

Segundo EdisMilaré, sobre responsabilidade civil:

[...] aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, na prática inadmissível da socialização do prejuízo do lucro. A ausência da culpa ou a licitude da atividade não mais inibe o dever de reparar eventuais danos causados.

#### **3.1 O Código de Defesa do Consumidor**

O texto constitucional estatui nos artigos 5º - inciso XXII a ideia principal que vai defender o consumidor que adquire bens ou serviços como usuário, ou seja, beneficiando-se do produto final.

E assim, criou-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC), com o objetivo de atender as necessidades dos consumidores, garantindo o respeito a sua dignidade, a sua saúde e a sua segurança, protegendo o interesse econômico e a melhoria na qualidade de vida do consumidor.

O CDC regulamenta a relação de consumo, partes, objeto e responsabilidade contratual da publicidade, visando a proteger o consumidor, assegurando a valorização da criatividade humana e econômica.

### **3.2 Consumidor**

Segundo o artigo 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Trata-se da pessoa que compra, contrata ou utiliza um produto ou serviço.

Venosa (2011) segue esta linha de pensamento: “Notamos, nessa definição, que tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica são consideradas consumidores, quando destinatário finais [...]” e destaca que é uma posição inovadora e digna de elogios, pois nem a vanguarda do direito europeu previu a pessoa jurídica com tal proteção, manteve-se retrograda ao mundo moderno e protegeu em síntese apenas a pessoa física. E ainda afirma que “[...] Não somente as pessoas jurídicas devem ser incluídas nesse conceito, mas também as entidades com personificação anômala, que muitos preferem denominar entes despersonalizados, como o condomínio, a massa falida e o espólio.”.

Observa-se que os direitos do consumidor não valem apenas para aqueles que adquirem o produto ou serviço, ou seja, ampara a todos que venham a sofrer acidente decorrente do uso do produto adquirido e que forem lesados por falsa publicidade, tendo assim seus direitos garantidos por lei.

Segundo a Teoria Finalista, deve-se levar em conta a expressão destinatário final, ou seja, é aquele que retira o bem do mercado, adquire e utiliza como consumidor.

Já na Teoria Maximalista, como o próprio nome diz, abrange um número cada vez maior de relações pela qual as normas do CDC devem regular a sociedade de consumo como um todo. Para essa corrente o destinatário final será somente o destinatário fático, pouco importando o destino econômico do bem.

Nesse sentido, cumpre demonstrar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, seguindo tal corrente:

A expressão “destinatário final”, constante da parte final do artigo 2º do Código de Defesa de Consumidor alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento (STJ, Resp. 2077793/MT, 230, 01/08/2000, p. 64, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes, j.18/11/1999, 3º T.).

Conclui-se que são dois posicionamentos acerca do conceito de consumidor. Para a corrente Finalista é em sentido mais restrito, enquanto a corrente Maximalista entende em um conceito mais amplo.

### **3.3 Fornecedor**

Segundo qualifica o caput do artigo 3º do CDC que dispõem:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes disponibilizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O Código de Defesa do Consumidor ao conceituar fornecedor, procurou dar maior grandeza ao termo, contemplando os fornecedores de produtos ou serviços no mercado de consumo, ou seja, buscando satisfazer as necessidades dos consumidores.

Nesse sentido, fornecedor é a pessoa ou empresa que oferece produtos para o consumo. Trata-se segundo o caput do art. 3º do CDC, fornecedor responsável pela qualidade do produto.

Pode-se considerar como fornecedor tanto a pessoa física como a jurídica desde que se enquadre no artigo acima citado.

A conceitualização de fornecedor é bem abrangente, ligando todos que fazem parte da produção e distribuição de serviços e bens. E quanto a defeitos do produto, o CDC restringe aos ligados diretamente, como fabricante, produtor, construtor e importador, visto que o comerciante há princípio está fora, pois não controla a produção; tendo a responsabilidade subsidiária.

### **3.4 Conceito de Produto e Serviço**

Produto é tudo aquilo que pode ser oferecido a um mercado para apreciação, aquisição, uso ou consumo e para satisfazer um desejo ou uma necessidade do consumidor.

Os produtos se classificam de uma forma genérica; em bens tangíveis e bens intangíveis.

Bens Tangíveis: são os objetos físicos que podemos ver, tocar, estocar, manusear.

Os bens tangíveis se subdividem em bens duráveis e não duráveis.

Bens duráveis são caracterizados por terem uma vida útil mais longa, tais como uma geladeira, uma TV, um carro, ferramentas e vestuário.

Bens não duráveis são caracterizados por serem normalmente consumidos ou usados poucas vezes, como cerveja, refrigerante, sabão, remédios.

Bens Intangíveis: são por definição os serviços em geral, pois apresentam características próprias, (que veremos mais adiante) uma vez que eles só existem na medida em que são consumidos.

Os bens tangíveis, também se subdividem em duas categorias principais: bens de consumo e bens de capital.

Bens de consumo: São os produtos voltados para o consumo próprio do consumidor como pessoa física.

Bens de capital: São produtos utilizados para gerar capital, também denominados de bens industriais ou geradores de riqueza. São produtos usados para gerar renda. Um carro quando utilizado pelo consumidor para seu uso particular é classificado como sendo um bem de consumo, porém, quando utilizado como um táxi, ele passa a ser classificado como um bem de capital, pois está gerando uma renda para o consumidor.

O termo serviço indica um tipo particular de bem com propriedades de intangibilidade ou sem existência física. Difere do produto, que mesmo sendo um bem, é um bem tangível. Outra maneira de caracterizar um serviço se deve pelo fato deste não poder ser armazenável, sendo apenas consumível no momento em que está a ser produzido.

Exemplos de serviços são as atividades de transporte de pessoas e produtos, comércio de produtos, comunicações e telecomunicações, fornecimento de energia elétrica, apoio jurídico, apoio à gestão, atividades de educação, atividades de saúde e uma variadíssima gama de serviços pessoais. Ao conjunto de todos fornecedores os serviços é dada a designação de sector terciário.

### 3.5 Cláusulas Abusivas

Segundo Almeida e Coppus (2014)<sup>3</sup>:

As cláusulas abusivas são nulas pelo caput do artigo 51 do CDC porque é matéria de ordem pública (art.1, CDC) e relacionadas a direito fundamental constitucional (art.5º, XXXII da CF/88, e artigo 48 das Disposições Transitórias da Constituição Federal). Também é matéria ligada à ordem pública econômica constitucional expressa no artigo 170, inciso V da Carta Magna. [...]

Essa limitação da vontade, própria dos contratos de adesão, subentende que uma parte do contrato esteja enfraquecida, independentemente do referido contrato ser ou não, especificamente, um contrato de consumo. Portanto, tal fragilidade ou vulnerabilidade também é tutelada pelo CDC em sua parte regulatória dos contratos de adesão.

Por interpretação lógica, entende-se que cláusulas abusivas são dispostas unilateralmente. Por isso os contratos de adesão são ambientes propícios ao entabulamento de cláusulas abusivas, ganhando relevância social se confeccionados em massa e para consumo (presunção de vulnerabilidade de uma das partes).

Hoje grandes empresas, principalmente bancos, empresas de telecomunicação, e seus correlacionados, trabalham com contratos de adesão, o qual não é possível se decidir qual cláusula será aceita ou não, logo além dos casos típicos, o art. 51 é muito usado nestes contratos, já que o mesmo entrega ao consumidor cláusulas já determinadas e normalmente imutáveis a sua vontade, enfim, ou se aceita ou não se contrata.

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51 estatui que sejam nulas de pleno direito as cláusulas que relacionadas ao fornecimento de serviço que versem sobre:

No inciso primeiro informa que não se pode implicar renúncia de direitos ou impossibilitem total ou relativamente à responsabilidade de quem fornece pelos vícios.

No inciso segundo transcreve que não se pode impossibilitar a opção do consumidor de querer o seu dinheiro de volta quando facultado legalmente a ele.

Já no inciso terceiro informa da impossibilidade de que o fornecedor terceirize suas obrigações para com o consumidor.

Define o inciso quarto que não se pode onerar demais o consumidor, deixando-o em desvantagem ou com situações que se demonstre má-fé e falta de equidade (igualdade).

O quinto foi vetado.

Prevê o inciso sexto que não se pode alterar a inversão do ônus da prova, visto que o CDC estatui que como o consumidor é parte mais fraca, quem prova não é quem acusa, mas sim quem fornece o produto ou serviço, pois caso contrário ficaria difícil que um cidadão

<sup>3</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/usbdevices/sda/%3Chttp://www.ccj.ufpb.br/primafacie/%20http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/%3Chttp://jus.uol.com.br/revista/texto/76/direitos-huma nos-como-utopia/1?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11913&revista\\_caderno=10](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/usbdevices/sda/%3Chttp://www.ccj.ufpb.br/primafacie/%20http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/%3Chttp://jus.uol.com.br/revista/texto/76/direitos-huma%20nos-como-utopia/1?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11913&revista_caderno=10)

simples, conseguisse provar que o tênis ao qual comprou, por exemplo, veio com defeito. E com a inversão, quem tem que provar que não vendeu com defeito, é a empresa que o fez e não quem o comprou e está alegando tal situação.

Objetivando desafogar o judiciário, há possibilidade de instituir-se a arbitragem, isto é, um órgão extrajudicial, que irá verificar quem tem razão, e a mesma situação conflitante não irá mais ao judiciário, o CDC prevendo que isto poderia prejudicar o consumidor, no seu inciso sétimo proíbe que haja cláusula que preveja que o julgamento já deva ir diretamente a Arbitragem.

No inciso oitavo impede que seja imposto ao consumidor aceitar terceiro para representá-lo na realização ou conclusão de negócio jurídico.

Apenas o consumidor não pode ter a obrigação de concluir ou não o contrato, o direito deve ser equânime. (ART. 51, XI, CDC)

É vedada cláusula que imponha variação de preços unilateralmente pelo fornecedor. (ART.51, X, CDC).

O cancelamento unilateral deve ser dado em igualdade de direitos tanto ao consumidor quando ao fornecedor, cláusulas que prevejam que apenas o fornecedor possa fazê-lo, estão impedidas e são nulas. (Art.51, XI, CDC)

Não se pode dar o direito de apenas o fornecedor obrigar que o consumidor arque com os custos da cobrança por obrigação não realizada, ambos tem que ter o mesmo direito. (ART.51, XII, CDC).

É proibido termo que preveja que exclusivamente unilateralmente o fornecedor possa modificar o conteúdo e qualidade do produto contratado. (ART. 51, XIII, CDC).

O inciso XIV veta que haja cláusulas que violem a legislação ambiental.

Assim como o inciso XV afasta autorização de cláusulas que versem contra o sistema de proteção do consumidor.

Já o inciso XVI determina como nula a cláusula que permita a renúncia de direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Sendo assim, os incisos são medidas protetivas para que o consumidor se resguarde, entendimento este trazido por Avelar (2006)<sup>4</sup>:

Uma questão que se impõe é se o fornecedor também poderia se valer dos mecanismos trazidos pelo CDC para ver declarada, em seu favor, a nulidade de uma cláusula que se mostre excessivamente onerosa. Ou ainda se poderia requerer a modificação da

---

<sup>4</sup>[http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=332&categoria=Interven%20E7%E3o%20nos%20Estados%20e%20Munic%EDpios](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=332&categoria=Interven%20E7%E3o%20nos%20Estados%20e%20Munic%EDpios)

cláusula visando garantir o equilíbrio contratual, ou a revisão do contrato em virtude de fatos supervenientes que o tornaram excessivamente oneroso.



## 4 Responsabilidade Civil Aplicada às Agências de Publicidade

### 4.1 Conceito de Publicidade

A publicidade, segundo Bittencourt (2012), é o aparelho de exposição da produção feita pela agência publicitária, tendo seus limites estabelecidos na Constituição Federal, para harmonizá-la com os direitos fundamentais. A publicidade clandestina também é proibida pelo CDC, já que uma das características da publicidade lícita é ser ostensiva, de fácil identificação como tal.

O termo publicidade, segundo Ramos (2012), deriva do latim “*publicus*”, que significa tornar algo público, seja um fato, uma ideia ou uma coisa. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor não conceitua o termo publicidade, apesar de tratá-lo, de forma específica, na Seção III do Capítulo V. Já a doutrina o faz de forma variada, atribuindo-lhe, no entanto, enfoque conceitual.

Ramos (2013)<sup>5</sup> reporta que apesar de não ser um dever imposto ao fornecedor, a publicidade pode ser feita a sua conta e risco. E sempre exigirá respeito ao Código de Proteção ao Consumidor, e sempre dentro dos parâmetros legais.

Para Freitas (2010)<sup>6</sup> há oito tipos de publicidade, sendo elas:

Publicidade legal: São aquelas que anunciam determinados fatos vinculados por obrigação legal, como ocorrem no caso de empresas de capital aberto, cooperativas, órgãos da administração pública direta e indireta, que devem publicar, por exemplo, balanços e balancetes, convocações de assembleias, editais, etc.

Publicidade de promoção: são as mais utilizadas na modernidade, nas quais se divulga um produto ou marca, através das redes de comunicação, como televisão, rádio, jornais e revistas.

Publicidade de classificados: são geralmente informações de compra e venda, ou até aluguel, de carros, imóveis, serviços. Sendo fonte de renda para manutenção de jornais.

Publicidade de varejo: quem irá divulgar a propaganda, são os intermediários, isto é, o varejista, como é o caso de publicações de mercados.

---

<sup>5</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11209&revista\\_caderno=10](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10)

<sup>6</sup> <http://publicidadecontemporanea.blogspot.com.br/2009/04/quais-sao-os-tipos-de-publicidade.html>

Publicidade comparativa: são propagandas e anúncios que comparam as marcas, como por exemplo, as de sabão em pó, na qual se coloca em dois produtos, uma camisa suja, e a da marca anunciante sempre lavará melhor.

Publicidade cooperativa: o fabricante junto com um ou mais comerciantes, se juntam para divulgar e fazer a promoção de um produto.

Publicidade genérica: a promoção é dirigida a um atributo do produto e não propriamente ao produto, como no caso de valorizar o animo que uma bebida energética lhe dá, e não propriamente a marca do energético.

Publicidade de produto: objetiva propriamente divulgar o produto e apresentá-lo ao consumidor.

Publicidade de serviços: tem como finalidade divulgar ou vender produtos incorpóreos, e são oferecidas por: bancos, agências de viagens, engenharia, etc.

#### **4.2 Publicidade enganosa ou abusiva**

O CDC não impede a publicidade, mas impõe os limites de que não seja enganosa nem abusiva. Ao anúncio publicitário é exigido o respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, à propriedade privada, à família, às instituições e símbolos nacionais.

É mister esclarecer que o simples exagero (puffing), em geral, não obriga o fornecedor, pois são expressões meramente exageradas, sem possibilidade de uma verificação objetiva, mas que o consumidor pode identificar como engodo publicitário. A doutrina entende que o puffing não está proibido enquanto apresentado como publicidade espalhafatosa, cujo caráter subjetivo ou jocoso não permite que seja objetivamente encarada como vinculante. É o anúncio em que se diz ser “o melhor produto do mercado”, por exemplo. Todavia, havendo potencial persuasivo, descaracteriza-se o exagero e é imposta a vinculação do fornecedor ao que oferece na mensagem publicitária. (BITTENCOURT, 2012).

Em se tratando de informações divulgadas mediante qualquer forma de oferta ou publicidade, veiculada por qualquer meio de comunicação social, segundo Rodrigues Júnior, “vigora o princípio da responsabilidade do fornecedor à oferta e à publicidade, nos termos do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor”.

Para Camargo (2011)<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> <http://www.oab-sc.org.br/artigos/publicidade-enganosa-e-abusiva-responsabilidade-civil-do-anunciante-no-codigo-protecao-defesa-consum/291>

A importância conferida ao tema se justifica ante a grande influência que a publicidade exerce nos elementos psicológicos e emocional das pessoas. Além de meio de indução ao consumo, funciona como meio de informação, passando a ser considerada, juridicamente, quase como um contrato. A publicidade é uma forma de comunicação social, transmitindo informação ao público acerca do que se está anunciando, no intuito de incentivar a venda.

Para Miragem (2012) a publicidade dissimulada, denominada como publicidade redacional, é a que se “apresenta como parte do conteúdo editorial normal de um determinado veículo de comunicação”. E que apesar de aparentemente parecer um dado isento, é levada ao telespectador em um programa regular, como jornais e de entretenimentos, mas tem o intuito oculto de propaganda. Já a publicidade clandestina ou merchandising é colocada no programa como se fosse algo normal, apresentando intuitivamente a marca a todos, por exemplo, as propagandas de carros nas telenovelas, onde a qualidade do personagem fica associada a marca, fato que na Europa é proibido por vedação legal.

Permaneço afirmando que a terminação clandestina, é devido ao desrespeito ao consumidor no tocante que a publicidade tem o dever de identificação imediata da pessoa.

O amparo desse princípio comprova a consideração pelo Direito da capacidade de controle desse aparelho promocional nas decisões dos consumidores, porquanto a publicidade cria expectativas que carecem de ser resguardadas.

Visto os elementos da responsabilidade civil, a publicidade atual pode ter violado direitos jurídicos a que possam compor a responsabilização civil e a uma razoável reparação. Em tempo, dois setores são primordiais a serem diferenciados: o anunciante e a agência. O anunciante, ou cliente, é a empresa, pessoa ou instituição que faz uso da publicidade. Ele é o principal responsável pela realização da publicidade. A agência é a empresa especializada na técnica e na arte da publicidade, desenvolvendo as campanhas e assessorando o anunciante (Bittencourt, 2012).

A realização de publicidade enganosa ou abusiva pode levar às responsabilizações civil, penal e administrativa do fornecedor. Porém, somente no campo penal (art. 67) e administrativo (art. 56, inc. XII), existem normas estabelecendo a responsabilidade do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor.

Isso não afasta, todavia, a possibilidade do consumidor lesado fundamentar a sua pretensão com fulcro no art. 186 do novo Código Civil, pois ao prescrever a inversão do ônus da prova quanto à veracidade e correção do conteúdo veiculado, o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor atribuiu à responsabilidade civil do fornecedor pela publicidade enganosa a natureza de subjetiva com presunção de culpa. Dessa forma, o fornecedor somente se isentará da responsabilidade se conseguir provar que não incorreu em publicidade enganosa, através da demonstração da veracidade e correção do conteúdo veiculado ou mesmo demonstrando a impossibilidade de um consumidor médio ser levado a erro pela mensagem questionada. Trata-se, portanto, de

responsabilidade objetiva do fornecedor quanto à veracidade e correção do produto e/ou serviço anunciado (RODRIGUES JÚNIOR, 2004).

Assim, com fundamento na responsabilidade objetiva, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha, exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da publicidade; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos (art. 35 e incisos do CDC)<sup>8</sup>.

### 4.3 Responsabilidade civil do anunciante

A oferta e a publicidade, enquanto são elementos da exposição do serviço, podem ser causadoras de dano ao consumidor, da mesma maneira que o produto em si. Não obstante a publicidade possa ser nociva e que sua responsabilização seja a objetiva, só se indeniza dano efetivamente experimentado, ou seja, o consumidor tem que sentir realmente lesado, mencionando estritamente qual direito da personalidade foi atingido, para que haja dano até mesmo na fase pré-contratual. Dessa forma, o estabelecimento da responsabilidade de indenizar nasce do nexo de causalidade existente entre o consumidor (lesado), o produto e/ou serviço e o dano efetivamente ocorrente (BITTENCOURT, 2012).

Sobre o abuso, Rejane (2004)<sup>9</sup> elucida bem como as empresas muitas vezes trabalham:

Sabe-se que as empresas apelam desesperadamente para estratégias de marketing e veiculam publicidade enganosa ou abusiva a fim de dar vazão a produtos cuja qualidade nem sempre é condizente com as normas técnicas exigidas, correndo o risco de afetar os interesses dos consumidores, bem como as expectativas de outras empresas dedicadas ao mesmo ramo de atividades, sem contar, ainda, que atingem o próprio Estado, principal interessado em manter um mercado de competição regulado e saudável.

O agravo material, sendo verificado nos danos emergentes e nos lucros cessantes, é objetivo. Sendo assim, não cabe na matéria dano material na publicidade ou fase pré-contratual, por não haver ainda a existência de contrato. Nessa etapa, admite-se apenas o dano moral, pois a conformação deste dano determina que exista ofensa aos direitos da personalidade em qualquer relação, pré-contratual ou contratual. Dessa maneira, o potencial consumidor tem a possibilidade de sofrer dano moral.

---

<sup>8</sup> <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6647/Publicidade-e-responsabilizacao-civil>.

<sup>9</sup> [http://www.conjur.com.br/2004-nov-06/apresentadores\\_responder\\_publicidade\\_enganosa](http://www.conjur.com.br/2004-nov-06/apresentadores_responder_publicidade_enganosa)

[...] As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (...) O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (...) O art. 38 do Código de Defesa do Consumidor diz que "os ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina". Portanto, o Art. 38 exclui a responsabilidade dos veículos de comunicação por eventual publicidade enganosa ou abusiva, pois o ônus de provar a veracidade e correção (ausência de abusividade) é do fornecedor-anunciante, que patrocina a propaganda ou anúncio, tanto que o Art. 36 impõe que mantenham, em próprio poder, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem para informação dos legítimos interessados (...) Não é dever dos veículos de comunicação apurar, em princípio, veracidade ou abusividade do anúncio contratado, pois esse ônus é do fornecedor-anunciante, que poderá responder pelo patrocínio da eventual publicidade enganosa ou abusiva, na forma do art. 38 do CDC. Em suma: os veículos de comunicação não respondem por eventual publicidade abusiva ou enganosa. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3ºe38) " (verbis). (Superior Tribunal de Justiça (REsp 604.172-SP – 3ª Turma. Rei. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - J. 27.3.2007).

Existem duas correntes de pensamento a respeito da responsabilidade civil vinculada aos anunciantes e agências de publicidade.

Uma preceitua que somente o fornecedor é responsável pelas informações dos produtos comunicadas aos consumidores através da publicidade, afastando qualquer responsabilização civil das agências de publicidade e veículos de comunicação. Para esta corrente doutrinária não existe discussão a respeito da responsabilidade solidária entre o fornecedor e a agência, incumbindo apenas direito de regresso ante o anunciante condenado. Dessa forma, o comerciante necessitaria evidenciar que a agência ou o veículo não atendeu às orientações e condições determinadas na mensagem publicitária, sendo a causa que induziu à condenação por publicidade enganosa.

No Recurso Especial (REsp) 1.157.228/RS, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou que a rede de televisão não tinha a obrigação de pagar os danos sofridos ao consumidor, por vincular propaganda de uma instituição bancária, o Ministro Relator, Sr. Aldir Passarinho Junior (2012), que apesar de ser praxe a vinculação de propagandas em apresentações ao vivo, relacionadas a exigências do mercado dinâmico e mutante, “não tem o condão de modificar a natureza da coisa. Ela é o que é: uma propaganda. E, como tal, há de se distinguir o anunciante, do veículo de mídia que divulga o anúncio”.

E destaca que a responsabilidade é daquele que o faz ou presta, e não se desdobrando a rede de imprensa que o divulga. E que não há respaldo legal para tal.

E o Ministro Aldir Passarinho Junior (2012) termina por dizer:

A tese sufragada pelo acórdão *a quo* está em atribuir à emissora de televisão uma parceria, um coempreendedorismo que não existe nem em contrato, nem na lei. Os jornais, revistas, rádio e televisão têm despesas elevadas e auferem sua receita da propaganda que veiculam. Não são instituições bancárias e financeiras, operadoras de cartões de crédito, de telefonia, fábricas de automóveis, de produtos de beleza e vestuário, empresas de aviação, planos de saúde etc. Esses anunciam, e as empresas de comunicação, por seus veículos, publicam ou transmitem os anúncios.

A outra corrente defende a responsabilidade das agências e veículos quanto à publicidade enganosa. Mesmo o comerciante denotando responsabilidade objetiva em relação à publicidade enganosa, a responsabilidade das agências e dos veículos não restam excluídas, devendo responder tanto a título de regresso, quanto diretamente pelos danos causados aos consumidores.

Isso porque de acordo com o artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo". É o que acontece no caso das agências, veículos de comunicação e dos fornecedores que os contratam, já que todos possuem relação direta com a publicidade enganosa<sup>10</sup>.

Ramos (2012) segue este pensamento ao afirmar:

Independentemente do contrato que o anunciante tenha celebrado com a agência ou com o veículo de comunicação, todos respondem solidariamente pela veiculação da publicidade ilícita. O consumidor lesado poderá dirigir a sua reclamação a qualquer um deles. Nesse sentido, o art. 45, alíneas "b" e "e", do Código Nacional de Auto-Regulamentação publicitária dispõe:

- 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;
- 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

Corroborando nesta linha, Rejane (2013) afirma que apresentadores também deveriam ser cobrados por estarem divulgando um bem ou serviço abertamente ao consumidor. Destacando que é o próprio apresentador que, usufruindo de sua confiabilidade e afecção junto à massa, oferece o produto e, gera grande expectativa que podem e devem ser protegidas e ainda:

Afinal de contas, é inegável o efeito devastador dos apresentadores dos meios de comunicação social de massas, tanto que "o êxito de uma mensagem já não está na racionalidade argumentativa que a fundamenta, antes se encontra na repetição

---

<sup>10</sup> <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6647/Publicidade-e-responsabilizacao-civil>.

constante de uma imagem: a idéia de que uma imagem vale mais do que mil palavras nunca foi tão verdadeira”.

Tomado em consideração o baixo grau de instrução da maior parte da população brasileira, podemos dizer que o espectador é, muitas vezes, “iludido” pelos apresentadores e somente adquire o produto por força da influência daqueles.(REJANE, 2013)

Camargo (2011)<sup>11</sup> também segue este entendimento:

Assim, os elementos desta responsabilidade são o dano e o nexo de causalidade, sendo que a culpa do agente não está incluída, como na subjetiva. A obrigação de indenizar independe da culpa, conforme o disposto no art. 927, parágrafo único do Código Civil. Neste sentido constrói-se a teoria do risco, sendo que aquele que recebe benefícios com sua atividade deve arcar com os riscos que esta possa causar. [...]

Quando o fornecedor-anunciante faz uso da publicidade, traz para si a responsabilidade de cumprir o anunciado. Caso isso não ocorra, ou seja, se ele não apresentar seu produto ou serviço nos termos em que anunciou, estará caracterizada a publicidade enganosa.

Por conseguinte, com fundamento na responsabilidade objetiva, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da publicidade; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Quanto à publicidade abusiva, como já elucidada, está ela relacionada a valores da sociedade, e, por essa razão, geralmente não resulta em prejuízo econômico para o consumidor. Contudo, existe um prejuízo de caráter moral que também dará ao consumidor o direito de ser indenizado.

Portanto, o anúncio do produto ou serviço, além de mostrar exatamente o que será apresentado ao consumidor no momento da aquisição dos mesmos, não poderá ser ofensivo. Tendo o anúncio o caráter abusivo ou havendo discordância entre este e a realidade, o fornecedor-anunciante será o responsável pela reparação dos danos morais ou materiais que os consumidores vierem a sofrer.

---

<sup>11</sup> <http://www.oab-sc.org.br/artigos/publicidade-enganosa-e-abusiva-responsabilidade-civil-do-anunciante-no-codigo-protecao-defesa-consum/291>



## 5 Análise do Recurso Especial (REsp.) 1.342.899<sup>12</sup>

Na análise do Resp 1.342.899 – RS (2011/0155718-5) o STJ julgou um recurso especial requerido pela Empresa Fiat Automóveis em que anunciou um Fiat Pálio 2007 no final do ano de 2006 e no ano de 2007 lançou outro Pálio com outros incrementos, este julgado obteve grande repercussão nacional, visto que se conclui a flagrante prática de propaganda abusiva e enganosa.

A decisão do Tribunal foi que é lícito ao fabricante antecipar o lançamento de um modelo de carro nos meses finais do ano, entretanto torna-se uma prática comercial e abusiva e sendo propaganda enganosa após a venda de diversos carros, parar a fabricação do modelo, e no ano ao qual o carro foi vendido lançar um outro com novos detalhes.

Xavier (2014) relata:

Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel “Pálio Fire modelo 2007”, vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel “Pálio Fire modelo 2007”, com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano.

O Ministro Relator (2013) relata que a conduta da empresa ré, feriu a esperança real imbuída nos consumidores, transgredindo com este procedimento os princípios basilares da boa-fé objetiva, confiança e da vulnerabilidade, por isso se fez necessário indenizar os compradores lesionados.

Destacou ainda no julgado que a ação civil pública tinha objetivo a assertiva da prática comercial abusiva e publicidade enganosa pelo conglomerado empresarial Fiat Automóveis S.A; no tocante que já havia produzido em maio de 2006 um modelo 2007 e depois lançar outro modelo 2007 com mais incrementos, o que estava ludibriando os consumidores.

O Ministro Relator (2013)<sup>13</sup> diz:

No âmbito do direito do consumidor, um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é seu efeito vinculante em relação à oferta e à publicidade que se veicula, de modo a proteger a legítima expectativa criada pela informação. Por isso mesmo costuma-se dizer que o princípio da boa-fé objetiva está implícito em diversos momentos no CDC, por exemplo, quando veda a publicidade abusiva (art.37, §2º) e as práticas abusivas (art.39), e nulifica as cláusulas abusivas.

<sup>12</sup> <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24179965/recurso-especial-resp-1342899-rs-2011-0155718-5-stj/inteiro-teor-24179966>

<sup>13</sup> <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24179965/recurso-especial-resp-1342899-rs-2011-0155718-5-stj/inteiro-teor-24179966>

Sendo assim analisou que se revelou o conceito de publicidade enganosa, que segundo o Código de Defesa do Consumidor, Ministro Relator “[...] é toda e 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, [...] e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços[...]”. E qualificou a ré nas premissas expostas, sendo sua propaganda abusiva e violadora dos deveres inerentes à boa-fé.

E lembrando a prática da montadora, informou que sem dúvidas, é abusiva e não deve ser aceita como possível e certa, sob consequência de surgir insegurança e instabilidade no mercadológico em que está a firma ré. Destacando ainda assegurou-se que a regra geral introduzida pela Lei 8.078/1990, para se confirmar a propaganda enganosa não se faz necessário demonstrar e se examinar o dolo e a culpa do anunciante, sendo o bastante que por si o anúncio seja enganoso ou que a relação entre ele e o produto ou ainda o serviço o sejam, para restar em curso a caracterização infracional. E o Ministro Relator destacou: “A responsabilidade do anunciante é objetiva, e como tal deve ser considerada.”.

Já a Ministra Nancy Andriighi(2013)<sup>14</sup>, sendo o voto de vista, relatou:

Nos termos do art. 6º, III, do CDC, constitui direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Em complemento, o art.37, § 1º, do CDC, estabelece ser 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.

E destacou que o texto acima é reflexo do princípio da transparência, que chega ao negócio até sua essência, na proporcionalidade que a informação transmitida está adentro ao conteúdo do contrato. Sendo assim dever intrínseco ao negócio não precisa estar apenas no contrato, mas na divulgação do produto.

Sendo assim, não seria permitido que novos modelos fossem lançados da forma que foram e os antigos retirados do mercado, levando aos consumidores ao prejuízo por falta de transparência das montadoras, privando o comprador de notícias fundamentais sobre a continuidade do produto adquirido.

---

<sup>14</sup> <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24179965/recurso-especial-resp-1342899-rs-2011-0155718-5-stj/inteiro-teor-24179966>

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino seguiu o entendimento dos dois outros ministros, perfazendo que houve propaganda enganosa e abusiva.



## 6 Considerações Finais

Percebe-se que as agências de publicidade trazem ao receptor, isto é, ao cliente, a perspectiva do que o produto virá a trazer e causar a ele. Muitas vezes nota-se o abuso da forma apelativa de se demonstrar o conteúdo do mesmo, as agências passam a extrapolar o bom-senso, e conseqüentemente abusam do imaginário e levam ao consumidor a crer em algo que não é real.

No trabalho demonstrou como a publicidade enganosa pode levar ao erro, no caso da Fiat e a linha de modelos de carros, e o que levou a todos a criarem um conceito de carro do ano, que depois, devido à maquiagem publicitária, não se pode considerar assim.

As agências de publicidade devem responder de forma solidária às empresas que estas representam se demonstrar-se má fé da mesma, pois não poderemos culpar uma agência que seguiu afincamente todas as determinações de uma empresa e fez a propaganda nos moldes pedidos e com as informações repassadas pelo contratante, entendimento repassado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto caracterizada a má-fé da agência, está deverá responder juntamente com a empresa pelos danos sofridos, pois apenas com aval final de quem contrato que poderá haver vinculação midiática da propaganda, e mesmo que não ocorra este aval, a contratante terá assumido o risco e deverá ressarcir ao consumidor por danos materiais e morais ocasionados.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 60, para aqueles que cometerem o exercício da propaganda que tem o objetivo de enganar o consumidor, será atribuída a realização de uma contrapropaganda, sendo as despesas à custa do infrator. No dito do CDC, em seu artigo 60, § 1º: "A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva".

Portanto é necessário haver responsabilidade subsidiária das agências, pois estas a princípio apenas cumprem determinações das empresas a quais representam.



## Referências

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; e COPPUS, Leonard Moura. **As cláusulas abusivas em contratos bancários: Para uma análise crítica da Súmula 381 do STJ.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/usbdevices/sda/%3Chttp://www.ccj.ufpb.br/primafacie/%20http://www.stj.gov.br/porta1\\_stj/publicacao/%3Chttp://jus.uol.com.br/revista/texto/76/direitos-humanos-como-utopia/1?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11913&revista\\_caderno=10](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/usbdevices/sda/%3Chttp://www.ccj.ufpb.br/primafacie/%20http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/%3Chttp://jus.uol.com.br/revista/texto/76/direitos-humanos-como-utopia/1?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11913&revista_caderno=10)>. Acesso em: 20 nov. 2014.

AVELAR, Ednara Pontes de. **Considerações acerca do parágrafo 1º, III do artigo 51 do CDC.** Disponível em: <[http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=332&categoria=Interven %E7%E3o%20nos%20Estados%20e%20Munic%EDpios](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=332&categoria=Interven%20nos%20Estados%20e%20Munic%20EDpios)>. Acesso em: 20 nov. 2014.

BITTENCOURT, Luciana Gomes. **Os limites jurídicos da publicidade nas relações de consumo brasileiras: as manipulações de desejo nas relações pré-contratuais consumeristas.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22585/os-limites-juridicos-da-publicidade-nas-relacoes-de-consumo-brasileiras-as-manipulacoes-de-desejo-nas-relacoes-pre-contratuais-consumeristas/4>. Acesso em: 12 ago 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil:** Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.342.899/RS.** Fiat Automóveis S/A. e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 09 set. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24179965/recurso-especial-resp-1342899-rs-2011-0155718-5-stj/inteiro-teor-24179966>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

CAMARGO, Nathalia Regina Burger de. **Publicidade enganosa e abusiva e a responsabilidade civil do anunciante no código de proteção e defesa do consumidor.** Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/publicidade-enganosa-e-abusiva-responsabilidade-civil-do-anunciante-no-codigo-protecao-defesa-consum/291>>. Acesso em: 05 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.078,** de 11 de setembro de 1990. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.7. 706 p.

FIUZA, César. **Direito Civil:** curso completo. 15.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. 1192 p.

FREITAS, João Paulo Cavalléro de. **Quais são os tipos de Publicidade?** Disponível em: <<http://publicidadecontemporanea.blogspot.com.br/2009/04/quais-sao-os-tipos-de-publicidade.html>>. Acesso em 22 nov. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** parte geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1. 499 p.

GUERRA, Fabrício Costa. **Responsabilidade Civil:** evolução, conceito e elementos. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2338&idAreaSel=2&seeArt=Yes>>. Acesso em: 02 nov 201.

MACIEL, Daniel Baggio. **Responsabilidade Civil Subjetiva E Objetiva.** Disponível em: <<http://istoedireito.blogspot.com.br/2014/04/responsabilidades-civis-subjetiva-e.html>>. Acesso em: 02 nov 2014.

MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: O princípio da defesa do consumidor e suas aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.21, n.81, p. 39-88, jan./mar. 2012.

MORAES, Mônica Maria Lauzid. **Responsabilidade civil da agência e do veículo de comunicação na publicidade enganosa.** Disponível em <<http://www.faceb.edu.br/faceb/RevistaJuridica/m138-007.htm>>. Acesso em: 20 mai 2014.

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, V.15, n. 98, mar 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11209&revista\\_caderno=10](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10)>. Acesso em 12 ago 2014.

REJANE, Débora Lima. **Conduta abusiva:** Apresentadores devem responder por publicidade enganosa. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2004-nov-06/apresentadores\\_responder\\_publicidade\\_enganosa](http://www.conjur.com.br/2004-nov-06/apresentadores_responder_publicidade_enganosa)>. Acesso em 20 ago. 2014.

RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **A responsabilidade civil dos apresentadores de programas de rádio e televisão pela publicidade enganosa ou abusiva.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4904/a-responsabilidade-civil-dos-apresentadores-de-programas-de-radio-e-televisao-pela-publicidade-enganosa-ou-abusiva>>. Acesso em: 22 ago 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. v.4. 376 p.