XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PUBLICIDADE ILÍCITA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÃO

UNLAWFUL ADVERTISING AND CIVIL LIABILITY OF TELECOMMUNICATION CONCESSIONAIRES

Luiz Felipe Borges Silva

Resumo

O artigo toma por objeto o mercado de consumo, o qual dita a tônica de complexas relações evidenciadas no trânsito de valores, produtos e serviços. Para favorecer seu alcance, o mercado se vale de técnicas publicitárias, consistentes na apresentação de informação de caráter comercial a fim de persuadir o público-alvo à aquisição de produtos ou serviços. Os principais difusores da publicidade são os meios de comunicação de massa, motivo pelo qual se questiona sua responsabilidade pela qualidade dos anúncios transmitidos, dada a exposição de espectro difuso a informações potencialmente lesivas. Neste diapasão, serão tecidas considerações relacionadas à pertinência da responsabilização.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Responsabilidade civil, Veículos de comunicação, Emissoras de tv, Publicidade ilícita

Abstract/Resumen/Résumé

The article focuses on the consumer market, which dictates the complex relations found in the transit of values, products and services. To promote its reach, the market relies on advertising techniques, consisting of presenting information of a commercial nature in order to persuade the target public to purchase products or services. The main advertising broadcasters are the mass media, which is why their responsibility for the quality of the ads transmitted is questioned, given the exposure of diffuse spectrum to potentially harmful information. In this context, considerations related to the relevance of accountability will be woven.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer market, Civil liability, Communication vehicles, Tv channels, Advertisement (deceptive and abusive)

INTRODUÇÃO

Os tempos hodiernos retratam o império da sociedade de consumo, pautada na distribuição em massa de produtos e serviços, facilitada em larga medida pela superveniência dos meios de comunicação de massa. A publicidade é traço marcante desta sociedade e caracteriza-se como seu principal porta-voz, transmitindo informações hábeis a conquistar os consumidores. Ora, a publicidade é a forma mais barata e efetiva de comunicação que se conhece (PASQUALOTO, 1997, p.15*).*

Tomados pelo desejo do consumo - na lição de Bauman (1999, p.92) "muito mais agradável" que o próprio possuir - os indivíduos se lançam em meio a inúmeras ofertas e, não raro, se deparam com o fenômeno da publicidade ilícita, artifício que adequa os meios aos fins perseguidos pelos anunciantes – persuasão.

A publicidade ilícita é gênero no qual publicidade enganosa e publicidade abusiva são espécies. Consoante lição do art. 37, §§ 1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor, enquanto a publicidade enganosa é encontrada nas comunicações publicitárias que veiculem informações falsas ou parcialmente falsas, que omitam ou induzam em erro o consumidor quanto aos elementos do produto ou serviço, a publicidade abusiva diz respeito, entre outras, as mensagens discriminatórias ou as que incitem violência, explorem o medo ou a superstição, se aproveitem da vulnerabilidade da criança, desrespeitem valores ambientais ou se mostrem capazes de induzir o consumidor a um comportamento prejudicial à própria saúde ou segurança.

Certo é que as concessionárias de telecomunicação são uma das maiores vitrines da publicidade, sendo inviável apontar emissoras que não se valham dos intervalos comerciais ou mesmo do *merchandising*, como se percebe na publicidade de palco dos populares "programas de auditório". Neste tocante, frise-se que as emissoras não são meras formadoras de opinião, mas, sobretudo, formadoras de desejos de consumo (PASQUALOTTO, 1997).

Diante da acentuada relevância dos veículos de comunicação na edificação de uma cultura de consumo, avulta-se precisar qual sua parcela de responsabilidade quando da veiculação de publicidade ilícita. O Código de Defesa do Consumidor não oferece respostas óbvias. A produção científica no assunto ainda é incipiente. Nesta quadra reside a pertinência deste artigo, o qual busca se enveredar no campo da responsabilidade civil dos veículos de comunicação de modo a projetar a figura do consumidor, projeto constitucional deveras relevante.

No que atine a metodologia, a abordagem do presente artigo terá por lastro o método hipotético-dedutivo, pois dos problemas apresentados serão construídas hipóteses, as quais se submeterão a testes de falseamento, balizados por construção crítica intersubjetiva e confrontamento à realidade fática, objetivando a edificação da hipótese válida. Quanto ao procedimento, verificar-se-á a abordagem monográfica, resultado da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Em atenção aos objetivos, no primeiro tópico serão tecidas considerações acerca do fenômeno da publicidade, no segundo, disposições relativas às concessionárias de telecomunicação, sendo que no terceiro e último item serão esboçadas as tendências pertinentes oriundas das reflexões acerca da responsabilização civil dos veículos pela publicidade ilícita divulgada em sua programação.

1. O FENÔMENO DA PUBLICIDADE

Originada do vocábulo latino *publicus*, a palavra publicidade há muito estava relacionada ao ato de tornar público (MARQUES et al., 2003, p.470). Inicialmente encontrada no dicionário francês do ano de 1694 como '*publicité', foi* posteriormente aderida à língua portuguesa, apresentando significação jurídica, qual seja, ato de tornar públicos audiências e debates (ENCICLOPÉDIA, 2010, p.98).

Com o desenvolvimento das complexas relações humanas, a publicidade, concebida inicialmente em uma posição informativa, passou a voltar-se à persuasão. Com o advento da revolução industrial no século XIX, fixou-se o sentido atual de publicidade, conceituada como "qualquer forma de divulgação de produtos ou serviços através de anúncios geralmente pagos e veiculados sob a responsabilidade de um anunciante identificado, com objetivos de interesse comercial" (RABAÇA; BARBOSA, 2001, p.598).

No entanto, o conceito de publicidade é tão distinto quanto o for a área de conhecimento analisada. Como bem apresenta Valois (2013, p. 12), para a economia publicidade é entendida como a ferramenta de criação de demanda, já para a psicologia refere-se à ação de modelar comportamentos do público por intermédio dos meios de comunicação social.

Em sede das ciências jurídicas, não há no Código de Defesa do Consumidor um conceito próprio de publicidade, cabendo à doutrina as principais definições e discussões. Mesmo em sede jurídica conceitos distintos se apresentam, entretanto, são dois os elementos

nucleares da publicidade: 1) finalidade de influenciar o público, e 2) favorecimento, direto ou indireto, de produtos ou serviços (PASQUALOTTO, p.25).

Situado o núcleo da publicidade, objeta-se sua distinção ao termo propaganda, erroneamente interpretado como sinônimo. Enquanto a publicidade volta-se a persuasão do público para a promoção de produtos ou serviços, a propaganda, destituída da finalidade econômica, volta-se a disseminação de ideologias, buscando incutir uma crença na mente alheia, não atraindo a aplicação do CDC (RABAÇA; BARBOSA, 2001, p.598).

O esteio constitucional da publicidade encontra-se esposado na lição de Barroso (2001, p.251/252), porquanto fenômeno de comunicação social previsto no art. 220 da Constituição da República. O autor destaca que os quatro elementos contemplados no *caput* do artigo em comento são observados nas manifestações publicitárias, quais sejam, pensamento criação, expressão e informação, este último de caráter transindividual, apreciado por toda a sociedade.

Em interessante constatação, Podestá (2002, p. 130) alerta sobre a qualidade de bem difuso da comunicação social, expressão cultural de quilate constitucional. Ora, partindo da premissa de que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado e que na concepção de meio ambiente residem os elementos culturais de um povo (SILVA, 1994, p. 2), merecem ser recriminadas manifestações publicitárias que se afastem dos valores mais escorreitos.

1.1 A PUBLICIDADE ILÍCITA

Neste tocante, avulta-se a proteção contra as publicidades ilícitas, dentre as quais se situam a publicidade enganosa e a publicidade abusiva.

1.1.1 Publicidade Enganosa

Definida pelo § 1º do art. 37 do CDC, a publicidade enganosa se assume enquanto modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou que por qualquer modo, mesmo por omissão, possa induzir o consumidor em erro, deixando de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Destarte, observa-se que tanto a atuação comissiva do anunciante quanto a atuação omissiva (art. 37, §3º do CDC), serão bastantes à configuração da publicidade enganosa. Ressalta Lucia Ancona Lopez (2010, p.97/98) que a mensagem veiculada deve influenciar o comportamento econômico do consumidor, que teria conduta diversa caso possuísse plena compreensão das características do produto ou das condições de contratação.

Ainda valendo-se do brilhantismo de Ancona Lopez (2010, p. 99/101), analisam-se quais mensagens estariam sujeitas ao "controle de enganosidade", porquanto o diploma legal consumerista (art. 37, §1º) se refira a qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário. Em suma, afere-se que por "caráter publicitário" situam-se as mensagens que tenham por finalidade a promoção de bens ou serviços, visando sua aquisição pelo consumidor.

Neste escólio, verificada a finalidade supracitada tanto publicidades típicas, a exemplo das veiculadas tradicionalmente em jornais, revistas e televisão, quanto mensagens atípicas poderão se sujeitar ao controle de enganosidade proposto pelo CDC. Por mensagens atípicas enquadram-se ferramentas de telemarketing, sorteios, cupons de desconto e ainda embalagens e rótulos. No entanto, quanto a estes últimos, há a necessidade de que contenham alguma mensagem, imagem ou desenho gráfico com natureza publicitária (*v.g*. "leve 3 pague 2" ou referências a origem e a qualidade), dado que *a priori*, embalagens e rótulos possuem fins meramente identificativos e informativos.

Observa-se, ademais, constante crescimento de campanhas publicitárias que se valem da omissão. Não se trata da omissão própria, consistente na inexistência de informação essencial, mas sim da omissão imprópria, pela qual dados relevantes do anúncio são apresentados em *letterings*, pequenos letreiros acessórios ao slogan principal. Por certo, se a identificação das informações essenciais transmitidas na forma de *letterings* não for razoavelmente observável, induzirão o consumidor em erro.

De mais a mais, para a configuração da publicidade enganosa não se faz necessária a demonstração de dolo ou culpa do anunciante, posto que presumida. Por esse motivo, verificado o nexo causal entre anúncio e indução em erro configurada estará a publicidade ilícita.

Logo, o princípio da veracidade dos anúncios publicitários, manifestado na repressão à publicidade enganosa, soa caro ao ordenamento jurídico nacional. Nitidamente, violações a clareza e verdade das informações publicitárias prejudicarão não só os consumidores, mas também os fornecedores concorrentes e o Estado, a quem cabe assegurar os valores da livre iniciativa.

1.1.2 Publicidade Abusiva

A publicidade abusiva com a enganosa não se confunde. Enquanto esta preconiza a veracidade dos anúncios, aquela diz respeito 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, nos termos do §2º do art. 37 do CDC.

Ao valer-se de um breve rol exemplificativo, o comando legal em comento atribui a abusividade conceito jurídico indeterminado, contudo, identifica o arcabouço de proteção pretendido, qual seja, "o sistema valorativo que permeia o ordenamento jurídico da nossa sociedade" (DIAS, 2010, p.161).

Frise-se, portanto, que a vedação da publicidade abusiva objetiva a proteção do ordenamento jurídico como um todo, de tal sorte que eventuais violações apresentam "caráter difuso", revelando danos a diversos seguimentos. Assim, consumidores ou não, os ofendidos ou afetados pela mensagem publicitária farão jus ao manejo de diversas tutelas coletivas, sem prejuízo de pleitos individuais (MIRAGEM, 2016, p. 284).

Consigne-se que para a caracterização da abusividade é bastante a exposição do consumidor a perigo, prescindindo-se da demonstração de dano efetivo.

O controle da abusividade afigura-se mesmo como importante ferramenta na garantia de uma atividade publicitária leal e direcionada a boa-fé, resguardando os valores gerais do ordenamento jurídico.

2. AS CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÃO

A comunicação é traço característico dos seres humanos, gregários por natureza (ROUSSEAU, 2002, p. 43 et seq.). Através da comunicação há constante criação de cultura, entendida como "a soma total da criação humana" (MELO, 1998, p. 185/187), devidamente transmitida entre gerações.

Com o advento da revolução industrial, a produção cultural se insere no contexto da indústria cultural. Conforme decantado por Adorno e Horkheimer, dentre as variadas transformações oriundas da revolução industrial situa-se a posição mercadológica da cultura, porquanto introduzida no bojo das produções industriais, visando exclusivamente o lucro (apud LIMA, 2002, p. 364).

Produtos da indústria cultural, os meios de comunicação de massa objetivam “informar, influir, entreter e educar um ente coletivo”, impregnando-se no seio da sociedade (PODESTÁ, 2002, p. 74). A publicidade, por sua vez, vê nos meios de comunicação de massa ambiente adequado à exposição de seus materiais.

A Televisão, foco deste estudo, é o meio de comunicação de massa mais popular do país, marcando presença em 97,2% dos domicílios permanentes (IBGE, 2016). Quanto à forma de prestação do serviço, estabelece a Constituição Federal que os serviços de radiodifusão sonora ou de sons e imagens serão explorados diretamente pela União ou mediante concessão, autorização ou permissão (art. 21, XII, a da CF). As concessões e autorizações são fixadas pelo período de 10 (dez) anos às emissoras de rádio e 15 (quinze) anos às emissoras de TV, podendo ser renovadas desde que respeitadas as exigências legais (art. 223, §5 da CF).

As emissoras de telecomunicação se inserem no conceito de fornecedor proposto pelo CDC, dado que prestam serviços no mercado de consumo mediante remuneração (art. 3º, caput c/c §2º). Mesmo que as emissoras não exijam contraprestação dos telespectadores, são remuneradas indiretamente, vez que auferem renda com a exploração de anúncios publicitários.

3. A PUBLICIDADE ILÍCITA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÃO

A responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela publicidade ilícita veiculada é tema controverso, atraindo correntes em diversos sentidos. Por certo, a atividade publicitária deve respeito ao arcabouço principiológico estatuído pelo CDC, sobretudo aos ditames da veracidade, identificação (apresentação ostensiva do anúncio de modo a ser prontamente interpretado como tal) e vinculação (obrigatoriedade de cumprimento da oferta divulgada), sob pena de deflagrar-se a responsabilização civil de quem as patrocina (art. 38 do CDC).

Contudo, o que muito se discute é a cadeia de responsabilização pela publicidade ilícita. No mais das vezes, os anunciantes se valem de uma agência de publicidade para estruturar uma campanha e dos veículos de comunicação para projetá-la à coletividade. Por esse motivo, questiona-se qual a parcela de responsabilidade destes últimos por eventuais vícios ou abusos da informação transmitida.

Avessos à responsabilidade civil solidária e objetiva dos veículos de comunicação na forma proposta pelo CDC encontram-se Miragem (2005, p. 193/194), Antônio Benjamin (GRINOVER et al., 1998, p. 356) e Lúcia Ancona (2010, p.311/314).

Miragem (2016, p. 281; 2012, p.398) sustenta que os veículos de comunicação não são integrantes da cadeia de fornecimento, uma vez que a colocação do produto no mercado independe da realização da publicidade. Ademais, afirma que tal constatação não retira das emissoras o dever de respeito ao CDC, mas que sua responsabilidade será aferida pelo regime comum, seja pela prática de ato ilícito (art. 186 do Código Civil), seja por abuso de direito (art. 187 daquele diploma). Comungam deste entendimento os demais autores citados.

Dita exposição é majoritária em sede jurisprudencial, tendo sido encartada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO – INOCORRENCIA – SÚMULA 282/STF – FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182 – PRICNÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONSUMIDOR – VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO – EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – CDC, ART. 38 – FUNDAMENTOS.
> [...] III- As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. *Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram* (CDC, Arts. 3º e 38).
> IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC). (STJ, 2007, *on-line*). Grifo nosso.

Em sentido oposto ressoam as vozes de Rizzato (2012, p. 566), Scartezzini Guimarães (2007, p. 170), Podestá (2002, p. 120/121) e Nelson Nery Junior (p.58).

Para Rizzato Nunes (2012, p. 566) a responsabilidade solidária da cadeia de fornecimento é resultado do diálogo de fontes entre o art. 3º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o qual determina que os anúncios tragam expressamente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Comunicação, e o parágrafo único do art. 7º do CDC, o qual aduz pela responsabilização solidária nas hipóteses de coautoria na atuação ofensiva. Nery Junior (p.58) reforça a responsabilização objetiva dado que resultante do risco da atividade.

Scartezzini (2007, p.170), por sua vez, propõe a análise conjunta dos arts. 7º, §ú. e 25, §1º, ambos do CDC, de sorte que havendo mais de um responsável pela causação do dano,

todos responderão solidariamente pela reparação. O estudioso frisa que o grau de participação de cada responsável é irrelevante, pois perante o credor responderão por toda a dívida.

Por fim, Fábio Henrique Podestá (2002, p. 120/121) sustenta que a responsabilização dos veículos de comunicação decorre da "responsabilidade social" pela qualidade da informação transmitida, direito difuso por excelência. Logo, diante da violação aos princípios que informam a radiodifusão, sobretudo os elencados no inciso IV do art. 221 da CF, a saber, respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, impõe-se a responsabilização das emissoras como medida protetiva aos consumidores.

O Superior Tribunal de Justiça já aventou a admissibilidade da responsabilização da cadeia de consumo:

> RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANÚNCIO PUBLICITÁRIO FRAUDULENTO VEICULADO EM CANAL DE TELEVISÃO. DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO. NÃO RECONHECIMENTO DO FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONCORRÊNCIA DA CONDUTA DO FORNECEDOR PARA O EVENTO DANOSO. SÚMULA 07/STJ.
> [...] O artigo 38 do CDC, segundo o qual o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina, constitui uma regra de distribuição do ônus probatório e disciplina apenas o sujeito e o objeto da prova, *não afastando, em momento algum, a responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo*, especialmente quando não é possível indicar o paradeiro do patrocinador do anúncio. (STJ, 2013, *on-line*). Grifo nosso.

Tendo em vista a edificação de uma conclusão de rigor argumentativo acerca do tema, impõe-se a análise dos valores mais relevantes propostos pelo ordenamento jurídico. Nesta toada, não é difícil notar o forte apego da Constituição Federal por solidariedade e proteção, aclamadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Tais preferências direcionam a Responsabilidade Civil a um caminho, o qual não se pode olvidar.

No art. 170 da CF, o legislador constituinte atrelou a atividade econômica aos ditames da justiça social. Resultado: dois anos mais tarde foi criado um microssistema jurídico, conhecido vulgarmente pela sigla CDC, o qual deu vida e forma a caros princípios, dentre os quais a vulnerabilidade e solidariedade. Pela presunção legal absoluta de vulnerabilidade (*iure et de iure*), legitima-se o sempre imperioso amparo a dignidade da pessoa humana, porquanto patente o desequilíbrio entre fornecedores, os quais ditam as relações de consumo, e consumidores, submetidos a toda sorte de ofertas, publicidade, produtos e serviços (MARQUES, 202, p. 72).

O princípio da solidariedade, por seu turno, orienta a divisão dos riscos oriundos da atividade econômica, estendendo à toda cadeia de fornecimento a responsabilidade civil. Outrossim, a solidariedade atribui função social aos contratos, mitigando o corolário da relatividade, o qual dispõe que o pactuado entre as partes não deve beneficiar nem prejudicar terceiros (MIRAGEM, 2016, p.142/144). Partindo dos pressupostos da solidariedade e função social dos contratos, terceiros que mantenham relação com o objeto pactuado poderão sofrer consequências.

O sociólogo alemão Zygmunt Bauman (2008, p. 128/129) leciona que no mundo globalizado "estamos todos em perigo, e todos somos perigos uns para os outros". Nesta mesma trilha, Luhmann (apud MARQUES, 2006, p. 15) aponta que a conjuntura social hipercomplexa apresenta uma generalizada "crise de confiança". O motivo é simples: os mecanismos de interação social ou institucional não são suficientes à garantia de efetividade do Direito.

Diante deste cenário, Cláudia Lima Marques (2006, p. 17) convida à reação. Dita reação se efetiva através da acepção do direito privado como instrumento legitimo de realização das expectativas do homem comum, aqui incluída a figura do consumidor. Doravante, a responsabilização civil solidária da cadeia de fornecimento é exemplo de como a interpretação do CDC à luz do substrato axiológico poderá repercutir no alívio das expectativas sociais.

Por oportuno, repise-se que o exercício da atividade econômica está umbilicalmente ligado à justiça social. Por mais que se afirme que os veículos de comunicação tangenciam a relação fornecedores-anunciantes/consumidores, pela função social dos contratos aqueles sofrerão seus efeitos. Ora, não fosse a projeção do anúncio pelo veículo de comunicação, certamente o produto ou serviço jamais seria conhecido do grande público. Por esse motivo, sustenta-se que os veículos de comunicação se enquadram no conceito de fornecedor equiparado (BESSA, 2009, p. 94), uma vez que se assumem enquanto terceiros intermediários ou ajudantes da relação principal, atuando frente aos consumidores com protagonismo digno de fornecedor.

As alegações de que a responsabilidade pelo anúncio toca exclusivamente aos anunciantes, uma vez que os arts. 36, §ú. e 38, ambos do CDC atribuem a estes a responsabilidade pela manutenção de informações, dados técnicos e científicos que dão sustentação a mensagem bem como pela prova da veracidade e correção, não merecem

prosperar. Ora, os artigos em comento se referem a ônus probatório, sujeitos e objetos de prova, pois a oferta é naturalmente cumprida pelo anunciante, quem dispõe de condições para tanto. Ademais, a regra expressa no ordenamento consumerista é a solidariedade, sendo certo que os dispositivos retromencionados não a excepcionaram.

Ademais, da cátedra de Nery Junior (1992, p. 58), aduz-se que a responsabilidade solidária é fruto do risco da atividade. Nota-se que a remuneração oriunda da publicidade é a principal fonte de receita das emissoras de telecomunicação e, já que dela se remunera nada mais coerente que se atente a qualidade das mensagens divulgadas.

Conforme mencionado alhures, a qualidade da informação é bem difuso e, em vista do vultoso montante financeiro que a divulgação de informações publicitárias traz aos veículos, é perfeitamente exigível que estes submetam as campanhas a um controle de qualidade. Trata-se da materialização da função precaucional da Responsabilidade Civil, direcionada a prevenção de danos. Discorda-se, pois, da alegação de Lucia Ancona (2010, p.313), para quem o controle de conteúdo da mensagem pelos veículos seria "inexequível" dada a rapidez dos negócios econômicos. Pelo contrário, a expressiva remuneração oriunda da atividade publicitária torna plenamente factível a realização de ações tendentes ao controle de qualidade da informação.

Como reforço, situa-se a operação de diálogo de fontes entre CDC e Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, na forma sugerida por Rizzato (2012, p. 356). O diálogo de fontes, exposto por Erick Jayme e revelado por Lima Marques (2004, p. 47), visa a aplicação coordenada de duas leis desde que a operação se mostre mais benéfica ao consumidor. Ora, o Código de Autorregulamentação dispõe expressamente que o anúncio terá como responsáveis o Anunciante, a Agência de Publicidade e o Veículo de Comunicação (art. 3º do CBAP), bem como que os veículos devem estabelecer controle de recepção de anúncios (art. 45, 'c' do CBAP).

Princípio norteador de todo o microssistema, a solidariedade é regra que visa garantir ao vulnerável negocial resposta proporcional a toda sorte de danos a que foi sujeito quando de sua exposição à publicidade ilícita. O veículo, contudo, poderá isentar-se de responsabilidade, na trilha do que Rizzato Nunes (2012, p. 566) enumera em hipóteses de inexistência de enganosidade ou abusividade no anuncio em si, ou quando apesar de toda diligência o veículo não tiver condições de aferir a ilicitude, contanto que o faça em sede regressiva, já que a responsabilidade visa a proteção máxima do consumidor.

Apesar da Jurisprudência majoritária se afastar da corrente ora defendida, há que se repisar o julgado citado alhures, o qual admitiu a responsabilidade civil da cadeia de consumo. No caso em testilha, sustentou-se a responsabilidade da emissora de televisão pela vinculação de anúncio publicitário enganoso, uma vez que o veículo não atuou com a diligência que dele se espera (atuação preventiva):

> RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANÚNCIO PUBLICITÁRIO FRAUDULENTO VEICULADO EM CANAL DE TELEVISÃO. DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO. NÃO RECONHECIMENTO DO FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONCORRÊNCIA DA CONDUTA DO FORNECEDOR PARA O EVENTO DANOSO. SÚMULA 07/STJ.
> [...] *No caso de não agir com a devida diligência, a empresa de televisão que veicula anúncio publicitário é solidariamente responsável pelo pagamento de indenização a consumidor lesado por empresa que, anunciando seu produto, efetua propaganda enganos*a.
> Isso tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor. (STJ, 2013, *on-line*). Grifo nosso.

Por todo exposto, afere-se que o arcabouço protetivo criado pelo microssistema que representa o CDC, respaldando os vulneráveis negociais, atribuiu responsabilidade objetiva e solidária aos componentes da cadeia de fornecimento pelos anúncios enganosos e abusivos veiculados. A função precaucional da responsabilidade civil, observada mesmo nas normas deônticas, conduz os veículos a um crescente cuidado com as mensagens transmitidas, já que respondem objetivamente por elas, sem embargo de eventual regresso em face de anunciantes e agências publicitárias.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, verifica-se que os meios de comunicação de massa expõem ao grande público as mais variadas manifestações publicitárias, elevando o consumo de produtos e serviços a um patamar sem precedentes. Não por acaso, os ganhos de emissoras e dos próprios anunciantes são exponencialmente elevados.

Como já ponderado, a atividade econômica é direcionada a observância de regras basilares, hábeis a garantir os ditames da justiça social. Os anunciantes têm o direito de elevarem seus lucros através da veiculação de seus produtos, serviços e marcas nos meios de comunicação de massa, as agências publicitárias, de forma análoga, o direito de perceber dividendos pela criação de anúncios e os veículos de comunicação o direito de potencializarem seus ganhos pela cessão de espaços endereçados a exposição publicitária. No entanto, todos devem adequar-se ao arcabouço normativo posto.

A sociedade pós-moderna é, sobretudo, uma sociedade de riscos, constatação cunhada por Ulrich Beck (2010, p. 21) e corroborada por Bauman (2008, p. 128/129). Em uma sociedade em que os riscos são latentes, os anseios por segurança também o são. Neste diapasão, erige-se a responsabilidade civil, objetivando a reparação dos abalos proporcionados e prevenindo a superveniência de novos danos.

Num ambiente pautado por valores de justiça social, notadamente preconizados na segurança e na solidariedade, a qualidade da comunicação (bem difuso) é norma de observância obrigatória, vinculando não só os anunciantes, mas também os veículos de comunicação.

Ademais, a Constituição Federal e o CDC ampliaram sobremaneira o âmbito de proteção dos vulneráveis negociais, de tal sorte que instituiu a responsabilidade objetiva e solidária pelos danos causados aos consumidores. Não se pode negar a solidariedade, sob pena de se contrariar a ordem jurídica posta, pautada no amparo. Não é outra a dicção do §ú do art. 7º do CDC: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Portanto, após o apanhado da estrutura normativa da publicidade no país, da pujança dos meios de comunicação de massa, sobretudo das emissoras de televisão, e dos contornos hodiernos da responsabilidade civil, corrobora-se a responsabilização solidária e objetiva das concessionarias de telecomunicação pela publicidade ilícita veiculada, em detrimento das teorias de não responsabilização. Neste ínterim, oferta-se a comunidade acadêmica oportunidade de reflexão e discussão, tendo em vista o constante aperfeiçoamento das interpretações expostas.

REFERÊNCIAS BIBILOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro**. In: Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. ***Globalização: As consequências humanas***. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

_____. Medo Líquido. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL.5 de outubro de 1988, Constituição Da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Último acesso em junho de 2018.

_____. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm. Acesso em junho de 2018.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), 2016. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/. Acesso em 12/06/2018.

_____._____.RECURSO ESPECIAL. REsp 604.172 SP 2003/0198665-8. Relator: Ministro Humberto de Gomes Barros. DJ: 27/03/2007. Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3004623&num_registro=200301986658&data=20070521&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 13/06/2018.

_____._____._____. REsp 1.391.084 RJ 2011/0295914-5. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ: 26/11/2013. Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32396006&num_registro=201102959145&data=20140225&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 13/06/2018

CONAR – Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php/. Último acesso em junho de 2018.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para a avaliação da Ilicitude na Publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082011-160021/pt-br.php. Acesso em: 01/05/2018.

ENCICLOPÉDIA Intercom de comunicação. São Paulo: Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela participam**, 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIMA, Luiz Costa. **Teoria da cultura de massa**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Direito do Consumidor. Arts. 1º ao 74 – aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: O Modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 51, p. 34/67, jul./set. 2004.

_____. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: Por um direito do consumidor aprofundado**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 57, jan./mar. 2006.

MELO, José Marques de. **Teoria da comunicação: paradigmas latinoamericanos**. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 185/187.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Publicidade de palco, Merchandising e os limites da Responsabilidade das Emissoras de Televisão – Comentários ao REsp 1.157.228/RS**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol.82, abr./jun.2012.

_____. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra. O novo Código Civil *e* a Lei de Imprensa.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo : RT, n.3, p. 44/77, jul./set. 1992.

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

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses Difusos, qualidade da comunicação e controle judicial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RABAÇA, Carlos A. e BARBOSA, Gustavo. **Dicionário de Comunicação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001

ROUSSEAU, Jeann-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**.Tradução: Maria Lacerda de Moura. Edição: Ridendo Castigat Moraes.Versão para eBooks, 2002. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf. Acesso em 25/05/2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

VALOIS, Bertha Lilia e Silva**. Publicidade dirigida à criança*: A necessidade de uma regulamentação específica***. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2013.