

5

Publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor: aspectos principiológicos perante a cultura de massas

Misleading advertising in the Consumer Protection Code: principled aspects front to the mass culture

MARCELO RUSSO PIOTTO

Mestrando em Direito, subárea de Direitos Difusos e Coletivos,
da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

RESUMO

Trata-se de um estudo a respeito da publicidade enganosa sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor. A partir de um exame pormenorizado independente do modelo tradicionalmente encontrado na doutrina, o tema é guiado por uma análise principiológica e interdisciplinar, de forma a abordar aspectos interligados à cultura e à sociedade de massas.

Palavras-chave: publicidade enganosa; cultura de massas; Código de Defesa do Consumidor; princípios informadores da publicidade; propaganda.

ABSTRACT

This study deals with the misleading advertising from the perspective of the Law of Consumer Protection. Under an independent review of the traditional model found in doctrine, the subject is guided by principles and an interdisciplinary analysis regarding issues connected to mass culture and mass society.

Keywords: misleading advertising; mass culture; law of consumer protection; principles of advertising displays; advertisement.

1. INTRODUÇÃO

A respeito da **publicidade enganosa**, verificou-se uma extensa concentração de estudos concatenando a apresentação da **causuística** aos **princípios** identificados no Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se de demonstrações a respeito das extremidades que encerram o tema: numa ponta, a **publicidade** realizada e seus efeitos já concretizados; na outra, listas de princípios extraídos pelos doutrinadores em análises extensivas¹ sobre os dispositivos constantes no Capítulo V do Código, que trata das Práticas Comerciais.

Talvez pelo comprometimento conservador inerente aos estudos jurídicos, o **espaço** deixado entre tais extremidades – principiológica e fática – raramente é preenchido. Dessa forma, poucos trabalhos a respeito do **Direito do Consumidor** se propõem a interligar a matéria a uma análise interdisciplinar correlacionada a fundamentos da **Filosofia**, da **Sociologia**, da **Propaganda e Marketing** e da **Psicologia**.

O presente trabalho não pretende compilar aquilo que competentemente tem sido apresentado pela doutrina. Por meio de uma construção amparada em significados **éticos e interdisciplinares**, será lançado ao leitor o convite à reflexão a respeito do dimensionamento dos sujeitos das relações de consumo sob o prisma em que se revelam diante do mercado e dos atuais fenômenos disseminados na sociedade. Dessa forma, não se pretende dedicar o artigo à tarefa de indexar as **cláusulas gerais**² apresentadas pelo Código, especialmente aquelas que se apresentam no Capítulo V, que trata das Prática Comerciais, à causuística da publicidade enganosa. Assim, será utilizada a principiologia como plano de fundo.

Discorrer-se-á sobre o papel da **publicidade enganosa na formação das vontades nas culturas de massa, na criação das necessidades de consumo e na expectativa gerada nos consumidores**.

O tema traz o debate entre uma estrutura clássica e conservadora que se traduz nos modos pelos quais ainda se revela o Direito, contra o poder criativo

¹ É necessário esclarecer que a listagem de tais princípios é variável de acordo com a ótica de cada autor, de forma que serão apresentadas algumas a seguir. O Código de Defesa do Consumidor os positiva, dedicando-se com mais propriedade aos efeitos pretendidos sem se preocupar com a nomenclatura de tais estruturas, tarefa esta que a doutrina tomou para si.

² Conforme ensinaram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery “quando se inclui determinado princípio geral no direito positivo do País (Constituição, leis etc.), deixa de ser princípio geral, ou seja, deixa de ser regra de interpretação e passa a caracterizar-se como cláusula geral.” (*in: Código Civil comentado*. p. 157.)

latente em sua forma mais competente por definição: a publicidade. Nesse sentido, sempre se estará, no mínimo, dois passos atrás em busca de julgados, acórdãos, exemplificações de ocorridos, decisões de entidades privadas reguladoras do ofício publicitário e congêneres.

Enquanto estudiosos do Direito, todos seriam realmente incapazes de assimilar o que há de novo no exato momento em que ocorre? Até quando os especialistas na área se manterão insensíveis ao ponto de nos fechar em sistemas incomunicáveis com as demais ciências humanas?

O Código de Defesa do Consumidor apresenta princípios que devem assistir e vigiar a publicidade apresentada *in tempo*. Não há, portanto, justificativas para se ignorar a premissa substancial da prevenção ao se manter uma rotina de fornecimento de elementos objetivos para que exploradores da má publicidade mensurem seus riscos ao aferir lucratividade.

Fala-se de regras vivas que, interligadas a um mínimo de entendimento filosófico, social e psicológico, proverão melhores elementos para o combate e a identificação da publicidade enganosa, muito além daqueles que se catalogam à espera de ocorrências fáticas, incontestavelmente técnicos, contudo, sempre dois passos atrás da atual dinâmica do mercado.

2. A PUBLICIDADE E OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 Publicidade *versus* propaganda

Apesar de os termos serem utilizados de forma indistinta³, o significado de cada qual foi determinante para que o legislador dedicasse ao CDC a terminologia **publicidade**. Fato que levou alguns doutrinadores a focarem a estrita composição do texto legal em busca do tecnicismo, e outros a adotarem a interpretação extensiva no intuito de melhor atender à amplitude de defesa dos direitos dos consumidores.

A respeito da **propaganda**⁴, verificou-se que o substantivo se extrai do verbo **propagar**, interligando seu significado a um ideal ou princípio. Dessa forma, o termo apresenta a finalidade de atingir as opiniões alheias e induzi-las a determinadas crenças, atitudes ou linhas comportamentais, revelando-se em bases

³ BENJAMIN, Antonio Herman V. e; MARQUES, Cláudia Lima & BESSA, Leornado Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. p. 229.

⁴ “**Propaganda** S. f. (Lat. de *propagare*) Meio de difusão de ideias, princípios ou teorias de natureza política, social, moral ou religiosa.” (SIDOU, Maria José Othon. *Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. p. 265.)

políticas, filosóficas, morais, sociais, religiosas. Trata-se, por excelência, da “arte de convencer”⁵.

Já a **publicidade**⁶ se revela por estruturas de divulgação objetiva. Sob o escopo que interessa a este estudo, o vocábulo se refere à apresentação de produtos ou serviços ao mercado, ocorrendo de maneira paga e coordenada, e efetivando-se por meios de comunicação em massa (jornais, revistas, televisão, rádio, cinema etc.). Dessa forma, é encerrada a fatores econômicos, uma vez que nela se identifica a principal finalidade de escoamento de produção.

Etimologicamente, o significado dado à **publicidade** não se liga ao **convencimento**, mas apenas a uma espécie de **oferta**, de **apresentação** de produtos e serviços, tornando-os de conhecimento público⁷.

Sob esta compreensão objetiva é que se estrutura o entendimento de que a **publicidade** não se confunde com a **propaganda**, e a escolha do uso da primeira em detrimento da segunda no texto do Código de Defesa do Consumidor é o bastante para a efetividade que se busca.

Apresentando uma “concepção léxica”, a Professora Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi⁸ ensinou que dos “termos propaganda e publicidade, podemos concluir que a propaganda trata da difusão de ideias e conceitos, enquanto a publicidade trata da forma (instrumentos) como se dá a propaganda. Nada mais.”.

Dentro do estudo técnico da **propaganda** e da **publicidade**, verificou-se o ensinamento de Guy Durandin⁹, professor honorário de Psicologia Social da Universidade de René-Descartes (Paris V), em que se defendeu o uso distinto dos termos pois a **publicidade** é ligada a um sentido puramente econômico, já a **propaganda** enseja influência comportamental, nos meios sociais, políticos, religiosos

⁵ “Tomado pela etimologia, vê-se que o termo ‘propaganda’ tem origem no latim ‘propaganda’, do gerundivo de ‘propagare’, ‘coisas que devem ser propa-gadas’. Donde afirmar-se que a palavra comporta o sentido de propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias.” (RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 396.)

⁶ “**Publicidade** S. f. (Fr. *publicité*) Econ. Meio de comunicação de massa ou direta, por escrito, imagem ou som, de natureza captatória e fins econômicos.” (SIDOU, Maria José Othon. *Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. p. 635.)

⁷ “O vocábulo ‘publicidade’, por sua vez, aponta para a qualidade daquilo que é público ou do que é feito em público.” (RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 396.)

⁸ FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: incitação à violência*. p. 66.

⁹ “A propaganda e a publicidade têm em princípio campos de aplicação diferentes: fala-se geralmente de publicidade quando se trata da área comercial, e propaganda quando de problemas de ordem política, ou de interesse geral. Mas ambas têm o mesmo objetivo genérico: modificar a conduta das pessoas.” (DURANDIN, Guy. *As mentiras na propaganda e na publicidade*. p. 14.)

e morais. Entretanto, o mestre em destaque deixou claro que “não há nada na palavra publicidade que limite essa atividade ao campo comercial. Etimologicamente, a palavra publicidade designa simplesmente a qualidade do que é público, ou do que o público tem o direito de conhecer”¹⁰.

Apesar da precisão técnica utilizada pelos doutrinadores que defendem que a **publicidade** regulamentada no Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a **propaganda**¹¹, a dúvida que surge a respeito é no sentido de ser ou não tal tecnicismo congruente com a dinâmica principiológica do diploma consumerista. De forma que a linha de pensamento aqui desenvolvida mostra-se solidária ao entendimento dado pelo Professor Rizzato Nunes¹²: “ambos os termos, portanto, seriam bastante adequados para expressar o sentido desejado pelo anunciante de produto ou serviço”, justificando-se no fato de que a própria **Carta Magna** os utiliza¹³. Nesse sentido, o eminente jurista ainda mencionou que o uso da compreensão indistinta entre as duas expressões, quando do exame da legislação infraconstitucional, resolveria vários dos problemas de interpretação¹⁴ que o tema suscita.

¹⁰ DURANDIN, Guy. *As mentiras na propaganda e na publicidade*. p. 15.

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. p. 229.

¹² RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 397.

¹³ e ¹⁴ “Assim, por exemplo, ela fala em ‘propaganda’ (art. 220, § 3º, II), ‘propaganda comercial’ (art. 22, XXIX, e § 4º do art. 220), ‘publicidade dos atos processuais’ (art. 5º, LX), ‘publicidade’ (art. 37, *caput* e § 1º).

Poder-se-ia objetar que o tipo da ‘propaganda comercial’ é aquele volta-do para o meio utilizado pelos empreendedores para estabelecer contato com os consumidores, uma vez que, quando fala em propaganda e propaganda comercial, a Carta Magna está-se referindo a bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e agrotóxicos (§ 4º do art. 220) ou a produtos, ‘práticas e serviços’ nocivos à saúde e ao meio ambiente (inciso II do § 3º do art. 220).

Acontece que os serviços públicos são também em parte dirigidos ao consumidor e a todos os indivíduos, e ao tratar desses serviços a norma constitucional usa o termo ‘publicidade’ (§ 1º do art. 37).

[...]

Do ponto de vista das normas infraconstitucionais, somente o uso dos termos como sinônimos resolve a confusão. É que a situação nessa esfera é pior: a Lei n. 8.078 fala em ‘publicidade’ (art. 6º, IV, arts. 30, 35, 36, 37, Seção III, e arts. 67, 68 e 69) e ‘propaganda’ (especificamente ‘contrapropaganda’: arts. 56, XII, e 60, *caput* e § 1º). A Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, que regulou a repressão ao abuso do poder econômico, fala em ‘propaganda publicitária’ (art. 2º, V, a) etc. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, criado pelos *experts* no assunto, usa os dois termos: ‘publicidade’ (arts. 5º, 7º etc.); ‘publicidade comercial’ (arts. 8º, 10 etc.); ‘propaganda política’ (art. 11); ‘publicidade governamental’ (art. 12) etc. E a Lei n. 4.680, de 18 de junho de 1965, que regulamenta a profissão de publicitário e agenciador de propaganda, dispõe: ‘compreende-se por propaganda qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias ou serviços por parte de um anunciante identificado’ (art. 5º – a regra é repetida no regulamento da lei: Decreto n. 57.690, de 1º/2/1966, art. 2º).” (RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 397.)

Segregar os significados dados à **publicidade** e à **propaganda** sob o escopo da defesa dos interesses do consumidor parece um caminho propenso a ignorar os ideais e ideologias cada vez mais exacerbados nas investidas dos exploradores do mercado de consumo, em cada campanha, em cada técnica de veiculação (as quais já não se ousa mais identificar com a facilidade de antes por força das chamadas **mídias alternativas**), deflagradas no sentido de se convencer a respeito do consumo, seja em razão da marca, seja em razão do produto ou serviço em si. Ora, se ao menos nesse sentido a **publicidade** não gerasse os efeitos até então atribuídos pela **propaganda**, todos seriam, portanto, forçados a concebê-la como mero meio de divulgação, sem qualquer força de influência sobre a escolha do consumidor, o que de fato não ocorre.

Contudo, deve-se enfatizar que, independentemente da extensão que se atribua, é inevitável o uso do termo **publicidade**, por vezes em seu conceito estrito no âmbito em que se apresenta quando da exploração do mercado de consumo, por vezes em seu significado, mais amplo por essência, na medida que, em tempos de cultura de massa, os conceitos de mera apresentação e oferta se diluem em filosofias de consumo promovidas pelas chamadas **campanhas institucionais**¹⁵ que, inevitavelmente, apresentam aspectos de **propaganda**.

¹⁵ Campanhas institucionais têm por objetivo difundir confiança e credibilidade nos fornecedores. Não se destinam à venda de um produto ou serviço em específico, mas se referem de forma geral às qualidades pelas quais os exploradores do mercado de consumo desejam ser conhecidos. Quando geram a pronta identificação por parte do consumidor com a marca, o objetivo principal é alcançado na forma de fidelização. Veja-se o exemplo extraído do *site* do jornal *O Globo*, no qual a Ambev se apresentou como grande empregadora, deixando a imagem de fornecedora de bebidas alcoólicas para segundo plano:

“Ambev decide mudar marca e lança campanha institucional

São Paulo – Após dez anos da fusão entre Brahma e Antarctica, a Ambev decidiu reformular pela primeira vez sua identidade visual. Uma nova logomarca da cervejaria começa a ser exposta neste sábado em uma campanha institucional veiculada em publicações impressa e *on-line*.

— Temos dez anos e carregamos marcas centenárias, mas nunca trabalhamos a marca corporativa. Está na hora de mostrar ao público o que é a Ambev – diz Sandro Bassili, diretor de relações socioambientais da companhia.

A nova assinatura, criada pela agência inglesa Wolff Olins, traz todos os caracteres da logomarca em caixa baixa, com um tom de azul mais forte. A ideia é ter uma apresentação mais moderna e informal. A campanha publicitária, que vai até o fim do ano, trará depoimentos de 30 funcionários e colaboradores sobre suas experiências na empresa.

A Ambev diz que, desde a fusão em 2000, já aumentou em 89% seu volume de produção. O número de funcionários no período avançou de 16 mil para 40 mil pessoas, sendo 26 mil só no Brasil.

Só neste ano, a empresa prevê investir até R\$ 2 bilhões na ampliação de sua capacidade produtiva entre 10% e 15%. É o maior investimento anual da Ambev desde sua criação. Cabe lembrar, no entanto, que a empresa condicionou esses investimentos à manutenção das alíquotas de impostos federais.”

(Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/mat/2010/07/23/ambev-decide-mudar-marca-lanca-campanha-institucional-917230385.asp>>. Acesso em: 03 de outubro de 2010.)

2.2 A publicidade no Código de Defesa do Consumidor

O inciso IV do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor determina como direito básico do consumidor a “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva”, precedendo ao **Capítulo V**, que tratará de forma mais específica a respeito das **Práticas Comerciais**.

Pode-se encontrar um primeiro fundamento dessa proteção em decorrência da chamada **assimetria da informação**¹⁶, que consiste na inequívoca constatação de que “o fornecedor anunciante sempre deterá mais informações do que os consumidores, e se isso implicar em (*sic*) geração de lucro ao fornecedor, este não hesitará de usufruir desta assimetria em seu favor.”¹⁷.

O artigo 29¹⁸ do diploma consumerista amplia o conceito de consumidor, de forma que todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas nos Capítulos V e VI da lei, serão equiparadas ao sujeito ao qual se destina a norma protetiva. Desconstrói-se, portanto, a ideia inicial da necessidade de **aquisição** ou **utilização**¹⁹ do produto ou serviço como destinatário final, da intervenção nas relações de consumo, ou ainda de que o indivíduo seja vítima de um acidente de consumo²⁰. Basta, portanto, que ele esteja de qualquer forma exposto às práticas co-merciais e aos contratos de consumo²¹. O dispositivo consolida o ímpeto preventivo que se promove na estrutura protetiva aplicável por antecipação ante a ocorrência do dano.

Trata-se de uma visão abstrata de sujeitos de direito, sobretudo ao se imaginar o contingente exposto às publicidades veiculadas pela televisão, pelos jornais, revistas ou rádios – apenas para efeitos de exemplificação. Reforça-se, portanto, a natureza difusa e coletiva à qual se vincula a matéria, uma vez que a individualização dos afetados se representa irrelevante.

¹⁶ ANDRADE DA SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. *O direito do consumidor e a publicidade*. p. 229.

¹⁷ PINHEIRO, Armando Castelar & SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. p. 159.

¹⁸ “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

¹⁹ “Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

²⁰ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

²¹ SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 85.

2.3 Princípios informadores da publicidade

O Capítulo V do CDC apresenta normas das quais a amplitude revela uma sequência principiológica²² informadora, destinada a dinamizar a aplicação da lei em relação às **práticas comerciais**. Ele fornece instrumentos para pronta aplicação, não se ocupando da produção de conceitos, tampouco nomeando especificamente tais **princípios informadores** que se encarregam de regular as ações publicitárias. Essa tarefa foi adotada pela doutrina que, por meio de interpretações extensivas dos artigos do Código, apresentam listas, que nem sempre convergem, como será visto em alguns exemplos.

Antonio Herman V. Benjamin *et al.*²³ destacaram os seguintes princípios: **identificação da publicidade** (artigo 36, *caput*); **vinculação contratual da publicidade** (artigos 30 e 35); **veracidade da publicidade** (artigo 37, parágrafo 1º); **não abusividade da publicidade** (artigo 37, parágrafo 2º); **inversão do ônus da prova** (artigo 38); **transparência da fundamentação da publicidade** (artigo 36, parágrafo único); **correção do desvio publicitário** (artigo 56, XII); e **lealdade publicitária** (artigo 37).

Para Paulo Jorge Scartezzini Guimarães²⁴, seriam quatro os princípios da publicidade: **liberdade** (assegurado pela **liberdade de expressão**, extraído da Constituição Federal e, portanto, não contido no CDC); **vinculação** (artigo 30); **identificação** (*caput* do artigo 36); e **lealdade**, que estaria dividida nos **subprincípios** da transparência, da **fundamentação da publicidade** (artigo 36), da **veracidade** (primeira parte do parágrafo 1º do artigo 37), da **não enganabilidade** (segunda parte do parágrafo 1º do artigo 37) e da não abusividade (parágrafo 2º do artigo 37).

Em relação à lista apontada pelo Professor Scartezzini, é necessário esclarecer que o **princípio da liberdade de expressão/manifestação da publicidade** diverge daquele dedicado às produções de caráter puramente artístico, deparando-se com os devidos limites inerentes à exploração de atividade econômica, condicionados ao artigo 170 da Constituição Federal²⁵. Não há de se falar em manifestação artística de uma atividade naturalmente desenvolvida com a finalidade de exploração do mercado de consumo.

²² NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa M. de Andrade. *Código Civil comentado*. p. 157.

²³ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e; GRINOVER, Ada Pellegrini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson & DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*. p. 327-329.

²⁴ SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 105-147.

²⁵ “Nem se argumente sobre a natureza artística da publicidade, que poderia, eventualmente, admitir menores restrições, face à (*sic*) liberdade de manifestação artística consagrada no texto constitucional.

Numa terceira apresentação, Marcus Vinicius F. Andrade da Silva²⁶ defendeu a exclusão da **vinculação da oferta na publicidade** (artigo 30) e da **inversão do ônus da prova em relação à comunicação publicitária** (artigo 38) do rol principiológico, por entender que a positivação de tais institutos enseja a pronta **subsunção** à lei, não devendo ser postos na mesma condição de princípios, os quais devem ser notados pela amplitude dinâmica de aplicação. O autor mencionado enumerou-os, portanto, da seguinte forma: a **boa-fé objetiva**; a **vulnerabilidade** (artigo 4º); a **veracidade** (artigo 36); a **não abusividade** (artigo 37, parágrafo 2º); e a **identificação** (artigo 36, *caput*).

Apesar das diferentes listagens, a nuança doutrinária sugere mais apropriado apresentar a questão principiológica sob dois aspectos: um principal, representado pelos princípios que **norteiam** a sistemática²⁷ do Código, extensos a todo o diploma; e outro secundário, dado pelos princípios **informativos** da publicidade em defesa do consumidor, estritamente aplicáveis às **práticas comerciais** apresentadas no Capítulo V.

O CDC não se ocupa em nomear categoricamente tais princípios **informativos** da publicidade, o que leva a concluir que todas as listas apresentadas pela doutrina são devidamente extraídas da extensiva análise dos artigos 30 a 38, amparados à principiológica sistemática que norteia a legislação consumerista. Dessa forma, a “vulnerabilidade do consumidor, a aplicação da norma mais favorável e presunções favoráveis ao consumidor, a irrenunciabilidade dos direitos pelo consumidor e a boa-fé sempre orientarão todos os estudos nesse sentido”.

Fala-se de principiológica e **princípios informativos** da publicidade, sendo importante trazer à tona a questão envolvendo a **informação**. Na obra do Professor Alexandre David Malfatti²⁸, não se deparou qualquer apontamento taxativo acerca

Não é necessário cogitar se de eventual conteúdo artístico da mensagem publicitária. Esta não é uma manifestação artística pura e simples; não esgota em si mesma a eventual plasticidade ou valor estético, mas sim, pode ter ou não valor estético, e sempre estará a serviço do consumo, atrelada à estimulação dele.

Sua finalidade primária é o primeiro momento do tráfico mercantil, ainda que não contenha o preço. É a apresentação do produto, acrescida de um *plus*, um estímulo para consumir, e não arte espontânea.” (FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: incitação à violência*. p. 82.)

²⁶ ANDRADE DA SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. *O Direito do Consumidor e a publicidade*. p. 231.

²⁷ “Alguns dos princípios que norteiam a sistemática do Código de Defesa do Consumidor consistem naqueles da vulnerabilidade do consumidor, no princípio da norma mais favorável, das presunções favoráveis ao consumidor e o da irrenunciabilidade dos direitos pelo consumidor, e o princípio da boa-fé.” (FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: incitação à violência*. p. 83.)

²⁸ MALFATTI, Alexandre David. *Direito: informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Alfabeta Jurídico, 2003.

da natureza jurídica da **informação** enquanto **direito, princípio** ou **dever**, de forma que o autor desenvolveu de maneira completa a temática, sob as três manifestações.

A demonstração aqui apresentada não consiste em expor alguma incongruência que pudesse ser encontrada na boa doutrina, até porque isto não refletiria a realidade dos textos pesquisados. Constatou-se, de fato, alguma dissonância em relação a posicionamento, ordem, nomenclatura e, até mesmo, resgate direto de alguns dos princípios gerais que não seriam propriamente **informadores da publicidade**. Até porque essa tênue diferenciação em nada prejudica a efetividade da proteção dos consumidores em relação às práticas publicitárias. Inclusive, alguns doutrinadores, como é o caso do Professor Luiz Antônio Rizzato Nunes²⁹, trataram da matéria com amparo direto ao texto legal: sem que houvesse a desconstrução dos artigos em busca da exposição de tais princípios informadores.

Encontra-se plena razão nos ensinamentos da Professora Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi³⁰ quando a referida autora mencionou que “o princípio exerce uma função genética, impondo a complementação do sistema por meio da edição de outras normas. É este conjunto de princípios que uniformiza a concepção do próprio sistema, suprimindo-lhe integralmente.”.

3. PUBLICIDADE ENGANOSA

A expressa proibição à prática da **publicidade enganosa** é tratada pelo artigo 37³¹ do Código de Defesa do Consumidor, que, em seus parágrafos 1º e 3º, revela estruturas para identificação desta prática. Nesse sentido, entende-se que encerrar o texto do dispositivo à ideia de **conceito** seria limitativa diante da natureza **principiológica** que se atribui e se espera da norma.

Não se deve confinar a compreensão que se pretende à defesa dos consumidores diante das **Práticas Comerciais** ao texto posto, conforme defendeu

²⁹ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 396-468

³⁰ FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: incitação à violência*. p. 83.

³¹ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

[...]

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

Sergio Cavalieri Filho, quando mencionou que a enumeração dada pelo dispositivo é meramente exemplificativa: a norma tem por objeto afastar toda publicidade, afirmações falsas ou capazes de induzir o consumidor em **erro**³².

A respeito do parágrafo primeiro, a doutrina de Antônio Herman V. Benjamin³³ traça a distinção entre os significados de **falsidade** e **enganosidade**, de forma que a **primeira** é espécie da **segunda**, acrescentando ainda que a publicidade sequer precisa ser **falsa** para ser **enganosa**. Verifica-se a **falsidade** quando a publicidade é marcada pela não veracidade de seu conteúdo; já a **enga-nosidade** em sentido estrito é considerada quando, de qualquer modo, mesmo por omissão, possa induzir o consumidor a erro³⁴.

Dessa forma, uma publicidade poderá ser eivada de conteúdo verdadeiro, porém, ainda assim, ser enganosa, em razão da **omissão** de informação relevante, levando o consumidor à má compreensão a respeito das características que lhe serviriam de base para a aquisição do produto ou serviço; sob outro aspecto, poderia ser, por vezes, a **falsidade** tão latente que seria incapaz de levar o consumidor a erro. Sergio Cavalieri Filho³⁵ citou o exemplo de campanhas publicitárias onde se observam cães e gatos que dançam e falam, ou tapetes persas voadores, remetendo este tipo de falsidade como exemplo de flagrante **fantasia**, incapaz de ser assimilado de forma lesiva pelo consumidor.

Entende-se, porém, que reconhecer na **fantasia** publicitária uma versão atenuada e aceitável da **falsidade** parece um caminho um tanto quanto obscuro. O *caput* do artigo 37 é expresso ao declarar a proibição a qualquer espécie de publicidade **enganosa**, sendo complementado pelo parágrafo 1º no sentido de que

³² “Erro é a falsa representação da realidade. É o juízo falso, enganoso, equivocado, incorreto que se faz de alguém ou de alguma coisa. Logo, será enganosa a publicidade capaz de levar o consumidor a fazer uma falsa representação do produto ou serviço que está sendo anunciado, um juízo equivocado, incorreto a respeito das suas qualidades, quantidade, utilizada, preço ou de qualquer outro dado.” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. p. 124/125.)

³³ “Não se confunda a publicidade falsa com a publicidade enganosa. Aquela não passa de um tipo desta. De fato, uma publicidade pode, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que está, realmente, dizendo. É, em síntese, o conceito de enganosidade, e não a falsidade, que é essencial aqui.” (BENJAMIN, Antônio Herman de V. e; GRINOVER, Ada Pelegrini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson & DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*. p. 328.)

³⁴ SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 109.

³⁵ “Há a publicidade cuja falsidade é tão exagerada que adentra os limites da fantasia, pelo que não tem capacidade de induzir em erro o consumidor. Não será, em princípio, publicidade enganosa.” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. p. 125.)

assim deverá ser considerada quando **falsa** ou **parcialmente falsa**, ou, por **qualquer outro modo**, for capaz de levar o consumidor ao **erro**.

Apresentar um significado tolerável à **falsidade** ao relacioná-la à **fantasia** revela a pretensão na busca por uma compreensão mínima do consumidor, ou seja, na concepção de um sujeito que detenha pleno entendimento de que “animais não falam” e “tapetes persas não voam”.

Isso levaria, ainda que por analogia, à busca do conceito de **homem médio** na seara de estudo do Direito do Consumidor; contudo, dada a amplitude que se verifica no conceito de consumidor trazido pelo artigo 29 do CDC, não se encontram dificuldades em se dizer que não há de se falar em compreensão média, ou critérios razoáveis diante da abrangência indistinta do dispositivo, na forma como o presente estudo se ocupará de melhor esclarecer a seguir.

3.1 Concepção de consumidor

O quarto conceito de consumidor³⁶ na sistemática do CDC é dado pelo artigo 29, ao definir como tal todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas nos Capítulos V e VI do Código.

Amplia-se, portanto, de forma considerável a concepção da figura do consumidor, tornando-se desnecessário que este adquira ou utilize produto ou serviço como destinatário final (artigo 2º), ou que seja vítima de um acidente de consumo (artigo 17), bastando simplesmente que esteja de qualquer forma exposto às práticas co-merciais e aos contratos de consumo.

Aqui, as normas de proteção encontradas no Código de Defesa do Consumidor apresentam seu caráter preventivo, ao demandarem efetividade antes da ocorrência de qualquer dano. Vale lembrar ainda que essa proteção está intimamente ligada aos interesses difusos ou coletivos. “Serão considerados consumidores todos os telespectadores dos comerciais veiculados pela televisão, bem como os leitores de jornais ou revistas e os ouvintes de rádios expostos às publicidades, sendo irrelevante sua identificação individual. Há aqui uma visão abstrata do consumidor.”³⁷

Viu-se anteriormente que há uma tendência em se relativizar o conceito de **falsidade** em seu sentido **fantasioso**, uma vez que esta seria incapaz de se

³⁶ Os outros conceitos são encontrados no artigo 2º, *caput*, parágrafo único, e no artigo 17.

³⁷ SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 85.

caracterizar ilícita ou ocasionar algum dano a uma percepção média esperada; contudo, entende-se que tal medida referencial reflete um critério extraído do Direito Civil onde se pressupõe a capacidade como elemento fundamental na constituição de direitos e obrigações de ordem privada. O conceito de consumidor a ser protegido quando das práticas comerciais, dado pelo artigo 29 do CDC, estende a caracterização a uma infinidade de sujeitos expostos à publicidade, de forma que qualquer consideração a respeito do caminho por onde se deve nivelar a compreensão do receptor da mensagem publicitária deverá partir do nível de entendimento mais elementar.

Considerem-se, por exemplo, as crianças: poderiam os pequeninos distinguir facilmente uma **falsidade fantasiosa** como algo confinado à criatividade humana? Mesmo entre adultos e idosos, tendo em mente sua formação cultural, religiosa, social etc., não parece possível responder ao que seria uma compreensão mediana diante da diversidade a que a legislação consumeirista propõe defesa.

O texto do artigo 37 define de forma taxativa que é “proibida toda a publicidade falsa e abusiva”, de forma que a impossibilidade de se aprovar uma **falsidade** ténue com a alegação da **fantasiosidade** por si só não parece lógico, uma vez que o artigo 38 impõe o ônus da prova da veracidade.

Trata-se de um dilema no qual uma cômoda resposta seria dada por alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros que limitam ao extremo a liberdade da licença publicitária. Ensinou Luiz Antonio Rizzato Nunes³⁸ que é “uma parte difícil de ser avaliada” aquela que se relaciona “às publicidades que se situam em áreas nebulosas da comunicação”, complementando que “essa área é a da criação, da licença publicitária, e nem sempre tem conexão direta com o produto ou serviço: qual o limite para fazer certas afirmações que aguçam a imaginação do consumidor?”.

Acrescentou o autor em tela que o CDC em momento algum deixa de tratar a publicidade como uma ficção, de forma que este elemento, corretamente utilizado, torna o mercado de consumo mais interativo e agradável; portanto, apto a produzir os efeitos que a sociedade, a iniciativa privada e o Estado dele esperam: a circulação de riquezas.

A lei respeita – embora a observe atentamente – a liberdade publicitária, de forma que o fornecedor assume o risco pela forma e pelo conteúdo de veiculação:

[...] o anúncio é produzido unilateralmente pelo fornecedor e/ou sua agência. Eles têm toda a liberdade de dizer e mostrar o que quiserem. Por fazerem isso livremente, assumem a responsabilidade pelo que dizem e mostram. Anunciam por sua conta e risco.

³⁸ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 443.

Alguns elementos expressivos da chamada licença publicitária são acei-táveis, desde que não sejam capazes de causar nenhum tipo de dano direto ou indireto ao consumidor³⁹.

O desafio reside no fato de se reconhecer que, diante das práticas comerciais, sobretudo a publicidade, por mais que sejam destacados esforços técnicos para determiná-las por critérios objetivos, será na dinâmica principiológica do CDC que se encontrarão subsídios para sua pronta identificação como lícita ou não. Atribuir um nível de compreensão média ao consumidor não parece uma forma coerente de se tratar a questão num “país onde grande parte da população é analfabeta”⁴⁰.

3.2 Técnicas publicitárias

Inicialmente, aponta-se para o fato de que os estudos a respeito da publicidade no Código de Defesa do Consumidor são comumente tratados por duas extremidades, sendo que a primeira consiste na análise extensiva das normas principiológicas – **gerais** e **informadoras** – e a segunda, na observação da causuística extraída dos tribunais ou das decisões do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar.

Em antecipação aos casos fáticos, muitas doutrinas se ocupam em apresentar algumas das técnicas publicitárias que revelariam maior ou menor potencialidade lesiva em razão das estruturas que lhes são próprias. Entende-se que tal exercício é fundamental para o estudo da disciplina; contudo, por mais exaustiva que seja a atividade de relacioná-las, a coleção de todas essas técnicas se revelará impossível dada a natureza essencialmente criativa da publicidade.

Assim, serão iniciadas algumas considerações a respeito de tais técnicas sob o enfoque do princípio da **identificação** da publicidade (*caput* do artigo 36⁴¹), uma vez que as campanhas que não se apresentam de forma objetiva e clara por si só se revelam como práticas a ser combatidas. Colocam-se, portanto, em dúvida algumas formas de publicidade muito comuns, dentre as quais se falará brevemente do *puffery* e do *merchandising*.

³⁹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 443.

⁴⁰ SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 114.

⁴¹ “Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

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

A respeito do *puffery*, ensinou Paulo Jorge Scartezzini Guimarães⁴² que “é muito comum ver ou ouvir nos anúncios publicitários expres-sões como ‘o melhor do mundo’, ‘o inimigo número um dos preços altos, ‘o melhor preço do mercado’, ‘a loja mais perto de você’, ‘o mais gostoso sanduíche’ etc. ou situações de exagero”. Para esses casos, o referido autor esclareceu que é “necessário, pois, que se verifique se tais manifestações exageradas ou hipérboles, caso não sejam verdadeiras, violam ou não as normas em estudo”, acrescentando que, para se caracterizar a ilicitude do *puffery*, “há necessidade de a afirmação ser objetiva, o que significa que, se ela for subjetiva, ou seja, se a avaliação variar de consumidor para consumidor, não haverá a vinculação.”

O *merchandising* é amplamente utilizado em novelas, filmes, atividades esportivas e encenações teatrais, de forma que sua característica essencial é a sutileza. “Na verdade, quanto mais sutil, quanto mais difícil de ser identificado o *merchandising*, melhor será considerada a publicidade. A proibição do *merchandising* não está ligada à sua enganiosidade ou abusividade, que pode até inexistir, mas sim ao fato de ele não permitir ao consumidor uma imediata identificação da publicidade.”⁴³

Com efeito, a maior preocupação em relação à prática do *merchandising* paira a respeito do cumprimento do princípio da **identificação** dado pelo artigo 36 do CDC; contudo, chama-se a atenção ao fato de que a associação de determinado produto ou serviço a celebridades, esportes ou, até mesmo, personagens, pode ser entendida como reveladora de prática enganosa na medida em que induz o consumidor à crença de que consumir daquela forma poderá aproximá-lo do objeto/ personagem de admiração⁴⁴.

⁴² SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 110.

⁴³ SCARTEZZINI GUIMARÃES, Paulo Jorge. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. p. 115

⁴⁴ Veja-se a reportagem publicada no *site* da *Folha de S. Paulo* em 27 de agosto de 2010 – 09h40. “Às vezes sem saber, artistas fazem a fama de pulseira que promete melhorar equilíbrio” *Publicidade / de São Paulo*.

No *site* oficial das pulseiras Power Balance, pipocam depoimentos de atletas satisfeitos.

Anvisa veta publicidade de pulseira da moda, vendida com apelo de melhorar equilíbrio.

O jogador de basquete americano Shaquille O’Neal conta que quando ele e mais três jogadores de seu time, o Phoenix Suns, usaram o bracelete, venceram por 57 pontos. Já o piloto de Fórmula 1 Rubens Barrichello teria se tornado mais forte e flexível, segundo disse ao *site*.

Já foram vistos com o produto os atores Robert De Niro e Leonardo Di Caprio, os jogadores de futebol Cristiano Ronaldo e David Beckham.

No Brasil, a estratégia de *marketing* da Life Extreme é semelhante. O *site* tem fotos de artistas como Carol Castro e Marcello Antony usando a pulseira.

Existem inúmeras outras **técnicas publicitárias** merecedoras de considerações, observações e, até mesmo, pretensas regulamentações, conforme sugerem alguns doutrinadores, tais como a **publicidade redacional** (anúncio em forma de reportagem, como também é chamada); o *teaser*, na medida em que cria expectativas de consumo uma vez que se revela como **anúncio do anúncio**; isso sem falar na **propaganda subliminar** envolvendo aspectos de autossugestão da psique humana. Contudo, se o presente estudo se dedicasse à apresentação de cada tipo, estaria apenas repetindo aquilo que competentemente tem sido realizado pela doutrina, com a variação de foco dado ao interesse e à afinidade de cada autor, bem como das soluções apontadas de acordo com suas experiências.

Atualmente, a sociedade se depara com o fenômeno das chamadas **mídias alternativas**. Sob um enfoque técnico-didático, Nelson Varón Cadena⁴⁵ esclareceu que

[...] a mídia alternativa a rigor não existe. O conceito foi criado na segunda metade do século XX para se nomear os canais ou veículos de comunicação não tradicionais, ou seja, canais de divulgação sem conteúdo editorial, apenas com viés comercial. Nessa perspectiva tudo que não fosse jornal, revista, rádio ou televisão passou a ser denominado de mídia alternativa [...].

O referido autor relatou ainda que, até o fim da década de 1990, essa modalidade de mídia foi vista de forma secundária pelas técnicas de *marketing*, que preferiam focar os meios até então concebidos como de divulgação em massa. Contudo, diante da interatividade da cultura digital, o

[...] fato é que hoje algumas mídias alternativas atingem milhões de pessoas, a exemplo das listas telefônicas ou do *outdoor*, concorrendo de igual para igual, no critério audiência ou índices de leitura, com os grandes jornais e até emissoras de televisão vice-líderes. E algumas delas são mídias básicas em campanhas específicas, atingindo o seu público alvo com eficiência, prescindindo por estratégia e custos, ou pelas duas opções, das mídias tradicionais.

PLACEBO

O ator Cauã Reymond, que também foi fotografado com a pulseira, informou que não mantém contrato com a empresa e que pretende encaminhar o assunto ao seu advogado. Segundo ele, alguém lhe deu a pulseira de presente e em seguida pediu para tirar uma foto ao lado dele.

Para o professor Marcos Duarte, as sensações descritas por alguns consumidores podem ser explicadas pelo efeito placebo: apenas autossugestão.

(Extraído de *Folha On-Line* em 27 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/789775-as-vezes-sem-saber-artistas-fazem-a-fama-de-pulseira-que-promete-melhorar-equilibrio.shtml>>.)

⁴⁵ CADENA, Nelson Varón. **O que é mídia alternativa?** Disponível em: <<http://www.almanaque.dacomunicacao.com.br/artigos/242.html>>. Acesso em: 30 de agosto de 2010.

Os exemplos a serem dados são tão vastos quanto a criatividade dos criadores das campanhas, de forma que, nas agências de publicidade, cada vez mais se destacam profissionais especialistas em procurar e desenvolver novas alternativas de mídia. O resultado se reflete na inusitada publicidade que persegue o potencial consumidor em lavabos, táxis, metrô, roupas e acessórios – até mesmo tatuagens –, dentre outros exemplos.

Dessa forma, qualquer tentativa de se inventariar as técnicas publicitárias sempre estará fadada à incompletude, dada a sua dinâmica criativa. Cumpre, portanto, ao Direito observá-las e dinamizar-se em igual proporção, não apenas as reconhecendo na forma em que se apresentam prontas, mas penetrando e compreendendo sua formulação ante a principiologia que autoriza tal fluidez.

4. CULTURA DE MASSAS E FORMAÇÃO DAS VONTADES

Utilizou-se o texto do filósofo francês Gilles Lipovetsky – a respeito do surgimento do chamado **capitalismo de consumo** – a fim de retratar brevemente a origem histórico-social da **massificação da cultura**, com o objetivo de traçar o paralelo referente à importância do desenvolvimento da **publicidade na formação das vontades** e das **necessidades de consumo**.

Os primeiros registros que remetem ao **nascimento do mercado de massas**⁴⁶ datam de 1880. Nesta fase, a sociedade se deparou com a consequência histórica e natural do desenvolvimento dos meios de produção, decorrente do aprimoramento das técnicas industriais. O sistema produtivo até então demarcado pelo pontual atendimento à demanda superou seus limites experimentando a inversão do modelo até então existente.

Os bens passaram a ser produzidos em escala de montagem por conta e risco dos fabricantes, que desenvolveram técnicas de acondicionamento e estocagem à espera do consumo⁴⁷. Dentro dessa nova realidade de mercado,

⁴⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. p. 26

⁴⁷ “O sistema fordista, ao difundir produtos padronizados, cedeu o passo a uma economia da variedade e da reatividade na qual não apenas a qualidade, mas também o tempo, a inovação e a renovação dos produtos tornaram-se critérios de competitividade das empresas. Em paralelo, a distribuição, o *marketing* e a comunicação inventaram novos instrumentos com vista à conquista dos mercados. Enquanto se desenvolve uma abordagem mais qualitativa do mercado levando em conta as necessidades e a satisfação do cliente, passamos de uma economia centrada na oferta a uma economia centrada na procura. Política da marca, ‘criação de valor para o cliente’, sistemas de fidelização, crescimento da segmentação e da comunicação: está em atividade uma revolução copernicana que substitui a empresa ‘orientada para o produto’ pela empresa orientada para o mercado o consumidor.” (LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. p. 12.)

surgiram os **grandes magazines**, que, como intermediadores entre os produtos acondicionados e os adquirentes finais, passaram a oferecer melhores preços e condições. O padrão de oferta individualizada não se coadunava com a necessidade de se aumentar o volume de vendas e, assim, com a de se escoar a produção, de forma que se passou a exercer um sistema de oferta às massas pela publicidade.

A ideia de **sociedade de consumo**⁴⁸ se concretizou na segunda metade do século XX, com a assimilação pelo mercado das técnicas exponencialmente produtivas e logísticas desenvolvidas nas Grandes Guerras Mundiais. O pós-guerra fez com que a sociedade ocidental experimentasse uma fase de crescente abundância e consequente aumento do poder aquisitivo. Concomitantemente, o período de paz relativizado – diante da constante ameaça da guerra fria – modificou a ideia de trabalho dedicado exclusivamente à subsistência, abrindo espaço para idealizações em busca de melhor qualidade de vida. Gilles Lipovetsky remeteu o surgimento do conceito de férias/lazer a esse período.

Trata-se da progressiva substituição do modelo conhecido por **sociedade de classes**, identificada pelas confrontações entre a classe operária e os detentores dos meios de produção. O acesso ao consumo possibilitou uma aproximação – ao menos nesse sentido – dos trabalhadores com os empregadores: bens e serviços tornaram-se indexadores sociais, ou seja, passaram a ser concebidos como parâmetros de *status*.

A terceira fase do **capitalismo de consumo** foi apontada por Lipovetsky como **consumo experiencial**⁴⁹. Nos idos de 1980, verificou-se o ápice do hedonismo, de forma que se deixou de consumir unicamente em atendimento ao **status social**. O ato de consumo tornou-se expressão de prazer individualizado, uma busca infinita da felicidade numa espécie de paradoxo.

A síntese das fases de desenvolvimento do capitalismo de consumo, demonstrada pelo filósofo citado, evidencia as profundas modificações que ocorreram no século XX não apenas em relação ao mercado, mas também a respeito do modo de vida das pessoas. O consumo deixou de ter papel subsistencial e evoluiu para duas situações: uma primeira para atuar como instrumento de indexação social – atribuidora de *status*; e uma segunda como meio de proporcionar satisfação individual, não sendo relevante, sob este aspecto, o consumo por ostentação, mas sim por realização pessoal.

⁴⁸ *Idem.* p. 32

⁴⁹ *Idem.* p. 38

É sob esta construção histórica que se encontrará o papel desempenhado pela publicidade ao exceder seu significado de simples oferta e apresentação objetiva de produtos e serviços ao mercado, destacando-se como ferramenta de *marketing* na forma que exerceu e tem exercido papel fundamental na formação das **vontades** e, até mesmo, na **virtualização de necessidades** de consumo.

Jean Baudrillard analisou a estrutura da sociologia do consumo, demonstrando-a por meio da chamada **ordem dos signos**⁵⁰, e descreveu uma perspectiva na qual o homem perde o referencial de sua própria imagem – que lhe serve como referencial ao se observar para melhor ou para pior –, passando a verificar apenas a “vitrina, lugar geométrico de consumo, no qual o indivíduo não encontra seu reflexo, mas se absorve na contemplação dos objetos-signos multiplicados na ordem dos significantes do estatuto social”.

A universalidade da cultura de massas apresenta uma abrangência na qual os indivíduos absorvem e são absorvidos por trocas experienciais e constantes reavaliações de valores em busca de uma evolução que parece estar longe de atingir seus objetivos. É justamente no âmago dessas relações, cuja celeridade jamais foi presenciada na história da humanidade, que os exploradores do mercado de consumo encontram oportunidades de sugerir e implementar **vontades e necessidades**⁵¹ de consumo.

⁵⁰ BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. p. 34.

⁵¹ “O processo decisório decorre da constatação de uma necessidade, que por sua vez decorre de um processo psicológico de percepção, resultante da comparação entre o estado atual e a situação desejada. Estas variáveis podem ser consideradas as mudanças em determinadas circunstâncias que desencadeiam o surgimento de novas necessidades.

Para reconhecer uma necessidade, o indivíduo deve perceber a diferença entre a aquilo que é real e aquilo que é desejado. Caso esta percepção não ocorra, o reconhecimento da necessidade não ocorrerá. Para reconhecer esta necessidade, ela deve ser percebida como importante pelo indivíduo. Assim, como decorrência deste processo, os consumidores acreditam que a solução àquele problema esteja ao seu redor.

Assim como as variáveis, os profissionais de *marketing* também podem influenciar no aumento da probabilidade de ocorrência de determinadas necessidades através de propagandas e inovações. Ativada a necessidade, ocorrerá um processo de busca para a satisfação da necessidade constatada. A ativação de necessidades pode decorrer da passagem do tempo, da mudança de circunstâncias, da aquisição de produtos adicionais, do consumo em si e de diferenças individuais. Esta busca ocorre, inicialmente, no interior do indivíduo (em sua mente) que pode fornecer soluções satisfatórias para o atendimento da necessidade surgida e, caso não as encontre, o indivíduo passará a procurar no ambiente as soluções adequadas. A busca interna leva em consideração soluções anteriores que são lembradas e implementadas. Esta busca interna depende da adequação ou da qualidade de seu conhecimento existente, do seu envolvimento, das suas crenças e atitudes, além de características demográficas. Compradores de primeira vez podem ser inexperientes ao passo que consumidores experientes podem estar “desatualizados”. Mesmo ocorrendo a busca interna como estágio “inicial”, algumas pesquisas exteriores também são efetuadas. Estas variáveis (busca de satisfação das necessidades, buscas internas e externas) podem oscilar de acordo com os consumidores, além de estar atreladas à características situacionais, mercado e dos próprios consumidores.

Nesse sentido, campanhas publicitárias capazes de incutir necessidades não seriam enganosas? Ora, quem melhor do que o próprio sujeito para avaliar a mais subjetiva das sensações?

Viu-se anteriormente que qualquer paradigma a ser estabelecido no sentido de se aferir a capacidade de compreensão da publicidade ilícita deve ater-se ao patamar do mínimo, uma vez que são justamente aqueles que possuem menos capacidade de discernimento que deverão ser os mais protegidos. De forma que a resposta às perguntas acima é: sim, entendeu-se que a revolução cultural tornou o significado dado ao consumo do “necessário” relativizado.

Citando exemplos primitivos, a necessidade do fogo e da roda não era conhecida até sua descoberta. Da forma como se fez referência ao tema quando da introdução e proposta do presente artigo, o real propósito deste estudo não paira na pretensão de convencer a humanidade a rever suas atuais **necessidades** de consumo, mas unicamente o de convidar à reflexão a respeito da publicidade que impele o indivíduo a acreditar na necessidade/vontade de consumo daquilo que lhe é dispensável.

Porém, as buscas externas não se classificam exclusivamente com o caráter de compra imediata. Podem surgir casos em que consumidores entram em uma fase de busca contínua face ao (*sic*) seu apego a determinado produto, o que os faz estar constantemente em contato com aquele produto. O grau de busca está relacionado ao tipo de processo decisório. A quantidade de busca externa pode variar de indivíduo para indivíduo.

Tão importante quanto entender quanto os consumidores procuram é o entendimento da direção da busca. Saber quais marcas os consumidores têm como ideais durante o processo decisório facilita o entendimento da visão do consumidor a respeito do conjunto competitivo da organização.

Neste sentido, os profissionais de *marketing* devem estar atentos a períodos em que o consumidor identifica determinada necessidade e pode ser vulnerável através de uma propaganda. Além disso, muitas decisões de compra são tomadas no ponto de venda, onde as informações (tanto dos rótulos como dos vendedores) são cruciais. A venda pessoal torna-se vital em um processo decisório, pois em muitos casos o consumidor confia nas opiniões de vendedores. Soma-se a isto a mídia de massa, os contatos sociais (amigos e família que são fontes de informação), a sequência de busca (marca, atributo). Logo, compreender o processo de busca do consumidor pode indicar, aos profissionais de *marketing*, onde algumas estratégias mercadológicas podem voltar e intensificar seus esforços. Uma vez que se sabe quanto os consumidores estão dispostos a procurar e quais são as fontes consultadas que balizam a referida busca, pode-se, a partir disso, direcionar estratégias de preço, promoção e distribuição de uma empresa de forma mais eficaz.”

(SALDANHA, Jorge Alberto Velloso & FERASSO, Marcos. A necessidade de consumo e a busca pela satisfação. Disponível em: <<http://www.portaldomarketing.com.br/Artigo/s/Necessidade%20de%20consumo%20e%20a%20busca%20da%20satisfacao.htm>>. Acesso em: 9 de novembro de 2010.)

Na visão sociológica de Gilberto Dupas⁵², o mercado tende a ser assimilado pela cultura de massas, tornando-se indissociável aos olhos dos consumidores distinguir os significados de **cultura** e de **publicidade**. Também foi observado anteriormente que a liberdade de expressão dada à publicidade não deve ser confundida com aquela conferida às artes, uma vez que se destina a explorar o mercado, sujeitando-se aos princípios da atividade econômica inicialmente dados pelo artigo 170 da Constituição Federal.

O texto de Dupas trata das **tensões contemporâneas** entre o **público** e o **privado**, revelando que o primeiro conceito – ao qual associa à “liberdade dos cidadãos” – cada vez mais cede espaço ao segundo⁵³. Sob esta dicotomia, este autor declarou que “o espaço da liberdade está se reduzindo progressivamente a um ato de consumo.”⁵⁴

A **publicidade** relacionada à **formação das vontades** desempenha um papel visceral, na medida em que age diretamente nas concepções **subjetiva** e **objetiva** dos indivíduos. Sob a universalidade abrangida pela **cultura de massas**, sua contextualização foca o **convencimento** ao consumo. Portanto, se ela não convence de forma direta a respeito da necessidade de se consumir determinado produto ou serviço, faz com que determinado número de pessoas se sintam socialmente excluído, uma vez que afeta o restante da coletividade. Nesse sentido, utiliza-se da estrutura contemporânea que, cada vez mais, interliga a sociedade por meio da tecnologia – esta que se revela um dos principais itens de consumo.

Chama-se a atenção para esse fenômeno massificado, no qual a **vontade de consumo** é provocada por **promessas** de realização pessoal – nesse sentido,

⁵² “A tendência atual ao oligopólio sobre a produção de bens culturais induz a uma recepção passiva de seus consumidores. Não se arriscando os produtores de cultura ao terreno da inovação e trafegando nas águas tranquilas e tépidas dos *best-sellers*. Transformada em mercadoria, a cultura está se confundindo com a publicidade.” (DUPAS, Gilberto. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. p. 13.)

⁵³ “Na teoria política clássica, incorporada ao inconsciente coletivo das sociedades, o espaço público era equivalente ao espaço da liberdade dos cidadãos, no qual estes exerciam sua capacidade de participação crítica na gestão dos assuntos comuns, sob o princípio da deliberação; um espaço que se opunha, portanto, ao espaço privado regido pela dominação do poder. Hoje, as corporações apropriaram-se do espaço público e o transformaram em espaço publicitário; os cidadãos que o frequentam não o fazem mais como cidadãos, mas como consumidores de informação. Grandes avenidas de nossas metrópoles, e boa parte e suas ruas, transformaram-se em um imenso espaço de *outdoors* e pla-cas de anúncios ou logomarcas.

A paisagem pública urbana é agora um material midiático privado, criando desejos e tratando o cidadão como um mero consumidor.” (DUPAS, Gilberto. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. p. 17.)

⁵⁴ *Idem*. p. 11.

subjativa – ou de *status* social – quando verificada de forma **objetiva** –, na medida em que pode ser vinculado ao significado de **publicidade enganosa**.

No contexto prático, não serão encontradas tais **promessas** explicitadas em campanhas, que obrigariam os fornecedores ao cumprimento das mesmas. Contudo, os **signos**⁵⁵ publicitários deixam seus registros nos inconcientes individuais e coletivos, consolidando as estratégias subliminares de *marketing*.

Famílias felizes por consumirem certa margarina, pessoas bem-sucedidas por dirigirem determinado automóvel, adolescentes populares por utilizarem o telefone celular com recursos que lhes permite total conectividade às redes sociais da *Internet*. Os exemplos são vastos e, certamente, escapam ao objetivismo exigido para a vinculação nos termos dos artigos 30 e 35 do CDC. Não se trata de promessas, mas sim da exibição explícita da felicidade e do sucesso atrelados ao consumo de tais produtos e serviços, numa espécie de jargão codificado que exclui todo aquele que não orientar seu consumo conforme demonstrado.

O Professor Luiz Antonio Rizzato Nunes⁵⁶ enfatizou a natureza fictícia da publicidade, destacando que o diploma consumerista em nada proíbe tal característica que, inclusive, torna as campanhas mais agradáveis aos olhos de seus destinatários.

Contudo, deve-se lembrar a respeito da abrangência do conceito de **consumidor** dado pelo artigo 29 do Código, considerando que o pronto reconhecimento da ficção apresentada e a dissociação dos elementos da vida real não podem e não devem ser aferidos por critérios objetivos. Isso fatalmente remete às inúmeras tentativas de se delimitar o perfil do consumidor **médio**. Nesse sentido, se a proteção contra a exposição às práticas comerciais contidas no Capítulo V do CDC se estende a todos, a busca por qualquer patamar de entendimento do consumidor deve se pautar num padrão mínimo.

⁵⁵ CHIACHIRI, Roberto. *O poder sugestivo da publicidade: uma análise semiótica*. p. 25.

⁵⁶ “Não se pode esquecer – e o CDC não o faz – que a publicidade é uma ficção. Nela são apresentados momentos mágicos, belas cenas, pessoas bonitas, interessantes, saudáveis, imagens fortes, cenários vibrantes etc., tudo com o intuito de chamar a atenção do consumidor para o produto ou serviço anunciado. Nada disso a lei quer impedir. Contudo, essa ficção tem o limite estabelecido exatamente no próprio produto e serviço ‘reais’, no que diz respeito a suas qualidades, características, utilidade, apresentação, preço, forma de pagamento etc.

Não é proibido obviamente encenar roteiros televisivos agradáveis de ver, ainda que não tenham relação com o produto ou o serviço em si. Por exemplo, aqueles anúncios da rede McDonald’s que mostram a relação do pai com o filho, da menina que passa a usar óculos, das pessoas que sorriem são peças publicitárias lindíssimas que agradam, emocionam e que nos fazem querer ver de novo. São anúncios que apenas agradam o consumidor pela beleza, realçando em relação indireta a qualidade do produto/serviço ou da marca e de seus fabricantes.

Não estão proibidos e são bem-vindos.” (RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. p. 398.)

Encerra-se esse tópico esclarecendo que não se pretende sugerir limitações ou coibir por meio de normas dispositivas o cenário vívido e criativo da publicidade, que, como observado com propriedade, é **bem-vindo** quando bem utilizado. A exposição aqui realizada protesta pelo desenvolvimento do senso crítico necessário a se indagar a respeito da boa-fé e da postura ética⁵⁷ que se espera das campanhas. Observa-se que, muito além dos exemplos que se destacam, vive-se sob uma potencialidade enganosa muitas vezes não identificável de imediato, já que a publicidade se utiliza de **signos** e estereótipos, especialmente desenvolvidos, capazes de levar ao convencimento a respeito da necessidade de se consumirem produtos e serviços para se alcançar uma satisfação paradoxal ou determinada ilusão de *status* social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As demonstrações aqui manifestadas situaram-se em torno da **publicidade enganosa** de forma complementar àquilo que amplamente é registrado na doutrina e nos manuais que versam sobre o Direito do Consumidor. Foi proposta uma análise **principiológica** e **interdisciplinar** de estruturas dinâmicas, presentes no sistema de proteção das relações de consumo.

Na busca pela **publicidade** enquanto fomentadora de **vontades** e **necessidades** de consumo, verificou-se que esta se revela como ferramenta do *marketing*, vista pelos fornecedores como componente essencial da estratégia destinada à promoção de vendas.

Nesse sentido, é necessário esclarecer que as ideias aqui desenvolvidas são afetas ao ensinamento de Antônio Herman V. Benjamin⁵⁸, que afirmou não haver incompatibilidade entre o *marketing* e a proteção do consumidor, apesar de algumas vezes ocorrer um difícil relacionamento entre ambos, gerado pela “visão equivocada e superficial de *marketing*, como um jogo de espertos (os anunciantes e publicitários) em prejuízo de incautos (os consumidores)”.

Entretanto, não se pode descartar a situação imperativa acerca da **assimetria da informação**⁵⁹, sendo fato que a **publicidade** não chega ao mercado de consumo

⁵⁷ “A vida ética é o acordo e a harmonia entre a vontade subjetiva individual e a vontade objetiva cultural.” (CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. p. 347.)

⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de V. e; GRINOVER, Ada Pellegrini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson & DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. p. 207-208.

⁵⁹ “O fornecedor anunciante sempre deterá mais informações do que os consumidores, e se isso implicar em (*sic*) geração de lucro ao fornecedor, este não exitará de usufruir desta assimetria em seu favor.” (ANDRADE DA SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. *O direito do consumidor e a publicidade*. p. 229.)

da forma objetiva como a definição epistêmica sugere. É parcial, e é justamente nesse ponto que se confunde com a **arte do convencimento**.

Não se ousa contestar a precisão técnica daqueles que se ocupam em explicitar as distinções em relação à **propaganda**. Contudo, entende-se que o significado da **publicidade** tratada no CDC deve ser mais amplo, uma vez que é utilizada como meio ativo de captação, de convencimento, de forma que a oferta de produtos e serviços é elaboradamente desenvolvida em conjunto com ideais de “realizações pessoais” aos consumidores, destacando-se, nesse sentido, os efeitos de *pangere*⁶⁰.

Se, nos primórdios da evolução da sociedade de consumo, os fornecedores apenas expunham produtos e serviços, declarando especificações e preços, dentre outras informações de ordem objetiva, hoje, o consumidor se depara com a experiência de constantemente ser – direta ou indiretamente – desafiado ao consumo de itens que, apesar de simplesmente não existirem até então, são apresentados como essenciais. Construir por estratégias a ideia do “essencial” utilizando-se de experiências culturais – nos termos em que publicidade se confunde com a cultura⁶¹ – parece uma prática enganosa, uma vez que somente a assimilação natural do produto ou serviço poderia consagrá-los como tal.

O uso da cultura de massas nas estratégias de *marketing* revelam fenômenos tais como as imensas filas formadas por consumidores que aguardam horas a fio, ávidos por se tornarem os primeiros possuidores de determinado produto em seu lançamento⁶². Como explicar o sucesso de algo que sequer foi disponibilizado no mercado? Será certa sua essencialidade?

⁶⁰ “O termo publicidade vem da palavra em latim *publicus* (qualidade do que é público), que significa tornar público um acontecimento, uma ideia, um fato. O termo propaganda deriva-se do latim *propagare* – produzir por meio de mergulhia – que por sua vez advém igualmente do latim *pangere* (mergular, plantar), aqui significado de implantar e propagar uma ideia, uma crença em uma mente qualquer.” (CHIACHIRI, Roberto. *O poder sugestivo da publicidade: uma análise semiótica*. p. 5.)

⁶¹ DUPAS, Gilberto. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. p. 13.

⁶² **“Fãs do iPad formam filas em frente às lojas da Apple nos EUA**

02 de abril de 2010 • 16h43 • atualizado às 22h04

Ansiosos pelo lançamento do iPad, consumidores começaram a formar filas em frente às lojas da Apple em várias cidades americanas, esperando pelo produto. O *tablet* da empresa de Steve Jobs será lançado oficialmente amanhã nos Estados Unidos.

Em Nova Iorque, segundo informações do jornal britânico *Daily Mail*, o movimento foi registrado por usuários do Twitter. Em Delaware, segundo o *site* Delawareonline, as filas começaram a se formar por volta das 6h, apesar dos avisos dos funcionários da loja da Apple.

“Nós recomendamos que os compradores aguardem para chegar ao *shopping* (onde a loja está localizada). Não é nada cômodo chegar às 6h, 7h e ficar esperando”, disse Steven Chambliss, gerente-geral do Christiana Mail. Uma pessoa da Apple disse que a loja abrirá por volta das 9h amanhã.

Há sempre algumas pessoas ansiosas o bastante para esperar durante a madrugada. Na loja ícone da Apple na Quinta Avenida em Nova Iorque, consumidores formavam uma fila na tarde desta sexta-feira. Eles estavam munidas de cadeiras de praia, guarda-chuvas, casacos, lanches do McDonald’s e outros itens de sobrevivência.

Não se requer muito esforço para se imaginar a respeito da manutenção da vida humana no decorrer dos milhares de anos de sua existência, antes do surgimento dessas miraculosas invenções.

Verificou-se que a **enganosidade** é usualmente identificada por meio dos elementos dados pelos parágrafos 1º e 3º do artigo 37 do CDC. Contudo, dada a natureza principiológica, não se encontrará no texto da norma uma apresentação exaustiva. “É proibida toda publicidade enganosa”, de forma que o significado a ser dado à **enganosidade** gera a amplitude de entendimentos que, por vezes, cedem à cômoda perseguição daquilo que seria um **entendimento** razoável por parte do consumidor, como se relatou anteriormente a respeito da permissibilidade que alguns autores concedem à **fantasiosidade** em certas publicidades.

Foram extraídos desta concepção dois resultados: o primeiro se baseia em aspectos sociais e culturais, considerando que, num país marcado por desigualdades, com grande número de consumidores analfabetos, isso sem falar na exposição de crianças, adolescentes e idosos às mídias – dentre as quais as chamadas alternativas simplesmente passam despercebidamente – não há que se falar em consumidor médio ou entendimento razoável; o segundo se fundamenta na implementação da **vontade** ou da **necessidade** de consumo, de forma que a confusão entre **publicidade** e cultura é, por si só, eivada de **enganosidade** uma vez que não se verifica nessa prática o atendimento à pronta identificação determinada pelo CDC.

A respeito da apresentação dos **princípios informadores** da publicidade, verificou-se que mais importante que nomeá-los é atribuir a funcionalidade vívida e dinâmica que sua positivação sistêmica exige. O tecnicismo exagerado⁶³ é um caminho propenso a ignorar as demais ciências que auxiliam a focalizar os valores atuais e necessários ao uso da estrutura principiológica ativa e preventivamente, ou seja, abandonando-se qualquer postura no sentido de se aguardar o posicionamento causuístico, agindo-se *in tempo* e em conformidade com a filosofia protetiva e preventiva.

Com informações da Reuters.”

(Extraído de *Terra Tecnologia* em 17 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/interna/0,,O14355911-E14799,00-Fas+doadiP+d+f+o+r+m+a+m+f+i+l+a+s+e+m+frente+as+lojas+da+Apple+nos+EUA.html>>.)

⁶³ Nas palavras de Boaventura de Souza Santos, “a ciência moderna produz conhecimentos e desconhecimentos. Se faz do cientista um ignorante especializado, faz do cidadão comum um ignorante centralizado”. Em sua obra, *Um discurso sobre as ciências*, se ocupa em demonstrar que a concepção de **ciência moderna** é centrada em si e nada mais, de forma que atinge um grau de especialização surpreendente, mas de utilidade prática e social inacessível ao cidadão comum, ou seja, a **ciência moderna** se revela impenetrável ao conhecimento e dilemas ordinários da sociedade (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. p. 55.)

O Direito, como um todo, cumpre um papel **circunstancial** e **essencial** para a sociedade, não podendo, de forma alguma, isolar-se enquanto **ciência técnica**, condenando e hostilizando a aplicação do **senso comum**⁶⁴, pois este também cumpre a função de apresentar os **valores** que integram sua formação tridimensionalista – **fato, valor e norma**, conforme ensinou Miguel Reale. Essa realidade se aplica fundamentalmente ao ramo do Direito do Consumidor, dado que é regulamentado por um sistema misto composto por normas dispositivas e principiologicas⁶⁵ que se propõem ao dinamismo necessário para se promoverem as medidas capazes de atender às constantes evoluções da sociedade⁶⁶.

⁶⁴ “Por outro lado, o homem é sempre, e inevitavelmente, um ser condicionado, e condicionado a partir de si mesmo e do seu processo vital. Ele não pensa, em suma, *in abstracto*, mas no bojo de inevitáveis circunstâncias, sendo o pensamento inseparável do querer pensar.

É aqui que é necessário ver o ato do conhecimento como um ato cultural, uma vez que, no instante mesmo em que se pensa algo, algo se objetiviza como um elemento transubjetivo, que, por mais elementar que seja, compõe o mundo da cultura.” (REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. p. 42.)

⁶⁵ “Um sistema constituído apenas por normas exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Não haveria qualquer espaço livre para complementação e desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente aberto.

O sistema baseado exclusivamente em princípios levar-nos-ia a consequências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do possível fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema. Qualquer sistema jurídico carece de regras jurídicas [...]

Contudo, o sistema jurídico necessita de princípios.” (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. p. 1.088.)

⁶⁶ “A sociedade brasileira vem evoluindo como fato natural, como fenômeno impulsionado pela força universal, e por isso mesmo o legislador, acompanhando essa evolução, é obrigado a ir soltando as amarras do individualismo em benefício do bem comum.” (MONTEIRO, Washington de Barros – RT 200/639.)

REFERÊNCIAS

- ANDRADE DA SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. *O direito do consumidor e a publicidade*. 1. ed. São Paulo: MP Editora, 2008.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2005.
- BENJAMIN, Antônio Herman de V. e; GRINOVER, Ada Pelegrini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson & DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.
- BENJAMIN, Antonio Herman de V. e; MARQUES, Cláudia Lima & BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CADENA, Nelson Váron. **O que é mídia alternativa? *Almanaque da Comunicação*, 2008. Disponível em:** <<http://www.almanaquedacomunicacao.com.br/artigos/242.html>>. Acesso em: 30 de agosto de 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CHIACHIRI, Roberto. *O poder sugestivo da publicidade – uma análise semiótica*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Biblioteca de Direito do Consumidor, vol. 7).
- DURANDIN, Guy. *As mentiras na propaganda e na publicidade*. Tradução de Antonio Carlos Bastos de Mattos. 1. ed. São Paulo: JSN, 1996.
- DUPAS, Gilberto. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- FOLHA.COM. Às vezes sem saber, artistas fazem a fama de pulseira que promete melhorar equilíbrio. *Folha On-Line*, São Paulo, 27 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/789775-as-vezes-sem-saber-artistas-fazem-a-fama-de-pulseira-que-promete-melhorar-equilibrio.shtml>>.
- FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. *Publicidade abusiva: incitação à violência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução de Marila Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

MALFATTI, Alexandre David. *Direito: informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Biblioteca de Direito do Consumidor).

MONTEIRO, Washington de Barros. RT 200/639.

NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINHEIRO, Armando Castelar & SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2005.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – Direito Material (arts. 1º a 54)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Enio Basílio. Uma noção de justiça, de dignidade e respeito pelas ideias e pessoas. *Boletim Conar*, n. 1, 22 de agosto de 1999. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/regulamentacao>>.

SALDANHA, Jorge Alberto Velloso & FERASSO, Marcos. A necessidade de consumo e a busca pela satisfação. *Portal do Marketing*, abril, 2005. Disponível em: <<http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos/Necessidade%20de%20consumo%20e%20a%20busca%20da%20satisfacao.htm>>. Acesso em: 9 de novembro de 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1988.

SIDOU, Maria José Othon. *Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 625 e p. 635.

TERRA.COM. Fãs do iPad formam filas em frente às lojas da Apple nos EUA. *Terra Tecnologia*, 2 de abril de 2010. Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/interna/0,,OI4355911-EI4799,00-Fas+do+iPad+formam+filas+em+frente+as+lojas+da+Apple+nos+EUA.html>>.