

Responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva voltada ao público infantil

Jennifer Salge Duarte,
Lélia Júlia de Carvalho

Resumo: Hodiernamente, a publicidade exerce papel central na criação de necessidades, influenciando a construção da autoidentidade das pessoas. Quando voltada para o público infantil, a publicidade impacta diretamente a formação da criança em função de sua vulnerabilidade e inexperiência. Ademais, logo que nascem, as crianças são inseridas na sociedade de consumo definida por Zygmunt Bauman (2007). Nesse contexto, os veículos de comunicação são os responsáveis por levar os imperativos publicitários às massas populacionais. Utilizando-se do método de abordagem hipotético dedutivo e do método de procedimento monográfico e histórico, o presente estudo teve por objetivo identificar a possibilidade de se responsabilizar civilmente os veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva voltada para o público infantil. Verificou-se, ao final, que a doutrina e a jurisprudência têm posicionamentos divergentes – enquanto a doutrina sinaliza para a possibilidade da responsabilização, a jurisprudência mostra-se contrária, decidindo pela impossibilidade de responsabilização dos veículos de comunicação.

Palavras-Chave: Publicidade Infantil; Responsabilidade Civil; Veículos de Comunicação.

Abstract: *Nowadays, publicity plays a crucial role while generating needs as to influence the construction of people's self-identity. When children are targeted, publicity has a direct effect on their formation due to their vulnerability and lack of experience. Furthermore, as soon as they are born, infants are included in the consumer society depicted by Zygmunt Bauman (2007). To this end, media outlets are held responsible for introducing media imperatives to the population. By means of the hypothetico-deductive method, aligned with the historical monographs, the present study aims at evaluating the civil liability of media outlets for the broadcasting of abusive advertisement directed to children. It has been verified that the actual doctrine and jurisprudence have divergent conclusions: while the former is inclined to bear advertisement responsible for its influence, the latter sustains it is not possible for media outlets to lay the blame for its actions.*

Keywords: *Advertising to children; Civil Liability; Media Outlets.*

Introdução

Atualmente, os consumidores são tratados como marionetes do mercado em decorrência do paradigma econômico atual – o capitalismo. Os impactos dos trabalhos publicitários são ainda maiores quando voltados para o público infantil, tanto que se tem discutido cada vez mais problemas como: obesidade infantil, erotização precoce, alcoolismo na infância, estresse familiar, sensação de privação e consequente delinquência.

Quando divulgadas em veículos de comunicação em massa, as campanhas publicitárias atingem número incalculável de espectadores, transmitindo sempre uma mensagem persuasiva que objetiva conquistar consumidores potenciais. É importante ressaltar que a criança, no entanto, não possui condições de visualizar e emitir um julgamento de valor acerca dos imperativos comerciais transmitidos.

Assim, o objetivo deste estudo é verificar a possibilidade de se responsabilizar civilmente os veículos de comunicação pelos impactos sociais decorrentes da veiculação de publicidade abusiva voltada para o público infantil.

Para o alcance do objetivo apresentado, este estudo utilizou-se do método de abordagem hipotético dedutivo, visto que foram construídas hipóteses envolvendo a possibilidade e a impossibilidade de se responsabilizar os veículos de comunicação. Em relação ao método de procedimento, foram adotados os métodos histórico e monográfico, devido à abordagem do panorama histórico do problema, bem como do tripé: legislação, doutrina e jurisprudência.

Diante de todos esses problemas relacionados, o presente estudo ganha importância visto que os principais parceiros das campanhas publicitárias são os veículos de comunicação em massa, e carregam ou deveriam carregar, portanto, responsabilidade por difundirem publicidade abusiva voltada para o público infantil, uma vez que uma campanha publicitária abusiva não produzirá nenhum tipo de efeito, se não veiculada/transmitida para a população.

Surge então, a principal relevância deste trabalho: fornecer um diagnóstico de como é atualmente abordada na legislação vigente a responsabilidade dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva voltada para o público infantil. Ademais, o estudo pode servir de referência futura, abrindo caminho para novas pesquisas sobre o tema e, inclusive, fomentar a demanda pela criação de projetos de leis que busquem legislar de forma específica sobre a responsabilidade civil solidária das agências de publicidade e veículos de comunicação quando da divulgação de propaganda abusiva voltada para o público infantil.

O instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro

A responsabilidade civil é instituto basilar indispensável para a obtenção e manutenção da pacificação social na sociedade atual, permeando todos os aspectos da vida cotidiana do ser humano, abrangendo os mais diversos ramos do direito. Segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 21) “o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil.”. Deveras, não há o

que se falar em responsabilidade civil quando não há nenhuma espécie de violação a direitos experimentada pela vítima, haja vista que o objetivo central da responsabilidade civil é o de restaurar o *status quo* (GONÇALVES, 2013, p. 19).

Em consonância com esses entendimentos, torna-se imprescindível conceituar o referido instituto. Assim, para Maria Helena Diniz (2014, p.50), a responsabilidade civil pode ser definida como o uso de mecanismos que permitam a reparação moral ou material pelos danos causados a alguém por atos próprios de uma pessoa ou atos de pessoa por quem ela responda, ou mesmo de fatos decorrentes de coisas/animais sob sua guarda.

Arnoldo Wald e Brunno Pandori Giancoli (2012, p.34), por sua vez, conceituam responsabilidade civil como o meio pelo qual o sistema jurídico regula violações causadas por indivíduos a terceiros. Portanto, expressa a obrigação que aquele – ou seus dependentes (pessoas ou coisas) – que causou danos a terceiros tem de reparar.

Não obstante as variações conceituais apresentadas pela doutrina, tem-se presente como elemento comum fundamental a todos os conceitos a ideia de restauração do equilíbrio jurídico violado por meio de uma reparação exercida pelo agente causador. Assim, a doutrina majoritária tem definido como elementos essenciais para a determinação da responsabilidade civil a ação, o dano material e/ou patrimonial e o nexo de causalidade que une a ação ao dano.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 56), a ação é o ato humano que causa dano a um indivíduo gerando o dever de indenizar. Assim, a ação pode ser praticada pela própria pessoa, bem como terceiro ou animal sob sua guarda. Ressalta-se que o ato humano pode ser lícito ou ilícito, devendo sempre ser voluntário.

Desta forma, a ação é o ato que origina a responsabilidade civil. Como exposto por Maria Helena Diniz (2014, p. 56), a ação poderá ser classificada como lícita ou ilícita. Cumpre salientar que a ação ilícita carrega em seu bojo a análise da culpa do agente. A responsabilidade civil fundada na ação sem culpa, por sua vez, comporta a ideia do risco. A teoria do risco surgiu em decorrência de situações fáticas onde a teoria da culpa não se mostrava suficiente para atingir a pacificação social, restaurando o equilíbrio jurídico em face de uma lesão moral ou patrimonial experimentada pela vítima.

Ainda no conceito de ação, destaca-se a voluntariedade e consciência da conduta. Sem esses elementos, a conduta, independentemente do resultado gerado, não poderá resultar responsabilização do agente. Para Arnoldo Wald e Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 80-81), a voluntariedade implica domínio do próprio corpo pelo agente, mas não se traduz necessariamente na vontade do agente em praticar determinada conduta comissiva/omissiva. A consciência da ação, por sua vez, consiste na ciência da ação. Contudo, é importante ressaltar que, para a caracterização da conduta consciente, não é exigido que o agente demonstre a ciência e a intenção do ato danoso, basta tão somente a consciência da ação.

O dano é apontado como elemento fundamental da responsabilidade em razão do objetivo central desse instituto. Para Maria Helena Diniz (2014, p. 77), só é possível responsabilizar efetivamente o agente por sua conduta quando se tem prova real e concreta da lesão. Corroborando com essa ideia, Arnoldo Wald e Brunno Pandori Giancoli (2012, p.85) aduzem que ‘sem interesse violado, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, não se corporifica o dano, até porque as funções ressarcitórias ou

compensatórias da responsabilidade civil pressupõem, necessariamente, algo a ressarcir ou reparar’.

Nesse sentido, tem-se que o dano é compreendido como ‘a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer interesse ou bem jurídico, patrimonial ou moral’. (DINIZ, 2014, p. 80). O dano representa, portanto, uma violação a um bem de uma pessoa, e cumpre, à luz da responsabilidade civil, restaurá-lo por intermédio da reparação ou indenização.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 131) e Arnaldo Wald e Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 105-106), o nexo de causalidade é o liame que une o dano à ação, liame este que permite verificar se a ocorrência do dano deu-se em virtude da ação praticada pelo agente. A autora ressalta que é possível responsabilizar o agente, caso fique provado a partir da análise do nexo causal que o resultado danoso não ocorreria caso a ação não tivesse sido praticada, ou seja, a análise do nexo causal permite responsabilizar o agente também pelo dano indireto – aquele que não é consequência direta da ação.

Pelo exposto, observa-se que a responsabilidade civil é um importante instituto jurídico que permite responsabilizar o agente por uma conduta danosa praticada. Contudo, para que a responsabilização do agente ocorra, é preciso verificar a existência de três elementos fundamentais: a ação, o dano e o nexo causal entre a ação e o dano. Dependendo da situação, será também necessária a análise da culpa do agente.

O direito do consumidor e a publicidade abusiva voltada para o público infantil

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. xv) ‘o Código de Defesa do Consumidor criou uma *sobre-estrutura jurídica multidisciplinar*, normas de *sobredireito* aplicáveis em todos os ramos do direito onde ocorrem relações de consumo’ (grifo do autor), devendo ser, portanto, considerada como uma norma principiológica. Isso implica dizer que, quando da aplicação das normas consumeristas brasileiras, é preciso observar toda a lógica sistemática desenvolvida pelo direito do consumidor.

A função precípua do Direito do Consumidor, para Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 08), consiste em restaurar o equilíbrio jurídico entre consumidor e fornecedor, haja vista a vulnerabilidade do primeiro. Nesse sentido, os princípios que norteiam a aplicação deste ramo do direito são: dignidade da pessoa humana, boa-fé, vulnerabilidade e isonomia, informação e publicidade. Portanto, a vulnerabilidade é condição essencial para a adoção do Direito do Consumidor no Brasil.

Tendo em vista o objetivo do presente estudo, necessário se faz apresentar o conceito de publicidade. Para Gino Giacomini Filho (2008, p. 14), publicidade é “...a forma de comunicação identificada e persuasiva empreendida, de forma paga, pelos veículos de comunicação em massa”. O referido autor em sua obra *Consumidor versus Propaganda* decompõe todos os elementos que integram o conceito acima apresentado.

Assim, forma de comunicação identificada significa que a publicidade torna público o conteúdo anunciado, e em seu teor identifica o anunciante responsável pela informação. Persuasiva remete a ideia de que, dentro dos limites éticos, a publicidade

provoca uma mudança de comportamento do consumidor, utilizando-se para tanto de mensagens persuasivas. Por fim, forma paga apresenta a ideia de que o anunciante paga para veicular seus anúncios publicitários nos veículos de comunicação em massa (GIACOMINI FILHO, 2008, p.14-16).

Nesse sentido, destaca-se que:

...a peça publicitária sempre: a) atingirá múltiplos segmentos, por mais que a mídia ou seu conteúdo sejam segmentados; b) alcançará pessoas não-detectáveis como receptores; c) influenciará uma quantidade expressiva de indivíduos ou públicos. A utilização de rádio, televisão, cinema, folhetos, painéis, outdoors, revistas, jornais, internet e demais mídias de massa torna a publicidade pública e, como tal, transforma uma atividade tipicamente privada em algo da esfera pública, o que proporciona ao setor publicitário colher os ônus e bônus de tal situação. O mosaico de consumidores que uma peça publicitária alcança provoca outra aberração mercadológica, pois dificilmente a oferta de um produto conseguirá satisfazer gama tão diversificada de pessoas, embora o teor persuasivo da propaganda tenha essa pretensão (GIACOMINI FILHO, 2008, p.17).

A partir desse posicionamento é possível inferir a importância que o estudo da publicidade abusiva possui hodiernamente, haja vista o alcance e velocidade de propagação das mensagens publicitárias. Além disso, com a ascensão do modelo econômico capitalista, as pessoas logo que nascem são inseridas em uma sociedade de consumo.

Nessa linha de pensamento, o sociólogo Zygmunt Bauman (2007, p. 71) define: “a ‘sociedade de consumidores’, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista e rejeita todas as opções alternativas”. As pessoas são fortemente influenciadas na construção de suas respectivas autoidentidades, visto que são expostas desde crianças a imperativos publicitários.

Assim, tem-se que as pessoas consomem as mercadorias pelo valor que ele representa dentro da sociedade de consumo, e não mais unicamente por sua utilidade. Nessa linha de raciocínio, Souza Júnior, Fortaleza e Maciel (2009, p. 23) aduzem que a publicidade, devido à sua linguagem e estilo, alimenta e impulsiona a sociedade de necessidades. Ressalta-se que tal processo acaba por também impactar a criança que devido à sua inexperiência sofre maiores influências.

Ou seja, a publicidade responsável por ditar os signos e criar as necessidades, é também responsável por manter o ciclo infinito de tendências inovadoras que geram, em consequência, novas necessidades nos consumidores. Esse ciclo impulsiona o capitalismo e alimenta a sociedade de consumo mencionada por Zygmunt Bauman (2007, p. 71).

Nesse contexto, é possível observar a criação e adoção de práticas publicitárias que visam abranger e incluir a criança e os adolescentes como mercado alvo impulsionando consequentemente o desenvolvimento do marketing infantil (SAMPAIO, 2009, p. 13).

Paralelamente a esse ‘novo’ interesse publicitário é possível observar ao longo do tempo uma exposição maior das crianças e adolescentes aos imperativos

publicitários em decorrência da crescente presença dos veículos de comunicação nas residências (SOUZA JÚNIOR et al, 2009, p. 23). Pesquisas apontam que crianças “...assistem, em média, a 3,5 horas por dia de televisão, o que nos conduz a uma estimativa de pelo menos 40 minutos de propagandas assistidas, muitas das quais dirigidas especialmente a elas mesmas”. (CANELA, 2006 apud SOUZA JÚNIOR et al, 2009, p. 29).

José E. Gomes de Souza Júnior et al (2009, p. 23) retratam os impactos que a maior exposição aos veículos midiáticos exerce na formação da criança enquanto cidadã, visto que, em decorrência de sua ingenuidade, ela se torna incapaz ou encontra dificuldade em filtrar todo apelo comercial feito. Logo, “o consumo infantil, geralmente acrítico e passivo, sem dúvida terá decisiva interferência na representação que a criança formará da realidade”. (REZENDE, 1984 apud SOUZA JÚNIOR et al, 2009, p. 27). Em síntese, as crianças não conseguem abstrair de sua realidade as mensagens transmitidas pela publicidade em razão de sua ingenuidade e/ou inexperiência.

No Brasil, a publicidade é regrada pelo Sistema Misto de Controle, isto é, a atividade publicitária é regulamentada tanto por um órgão privado – o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) – quanto pelo Estado através dos Poderes Executivo e Judiciário. (BREVIGLIERI, 2005 apud BOTELHO, 2010, p. 126/127).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP), editado em 1980, é, conforme definido por Rizzatto Nunes (2015, p. 504), o meio pelo qual é possível compreender a licitude da publicidade para os profissionais da área, isto é, o CBAP é o instrumento administrativo pelo qual os atores envolvidos no ramo da publicidade definem o exercício ético e lícito de suas atividades.

Para Rizzatto Nunes (2015, p. 504), é imprescindível compreender quais parâmetros foram escolhidos pelos profissionais da área para determinar a licitude da peça publicitária, ou melhor, quais são os limites éticos que regulam a atividade publicitária.

A publicidade voltada para o público infantil está regulamentada nos Art. 33, 37 e Anexo H do CBAP. O Art. 33 condena, entre outros, os anúncios que exponham a criança e o jovem a riscos desnecessários pelo descaso, pela segurança ou pela omissão de informações essenciais – alíneas ‘a’ e ‘e’, respectivamente.

Ademais, ressalta-se que para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p.150), publicidade abusiva é aquela que viola valores constitucionais, diferenciando-se da publicidade enganosa que é aquela em que a intenção do anunciante é manter o consumidor em erro. O CDC regula a publicidade abusiva nos seguintes dispositivos: 6º, 37, 60 e 67.

Deste modo, como apontado por Rizzatto Nunes (2015, p. 574-575), em consonância com as determinações apresentadas pelo CBAP, quando da análise da abusividade de uma publicidade direcionada para o público infantil deverá ser protegida a hipervulnerabilidade da criança. Isto é, a deficiência de julgamento, a ingenuidade, a inexperiência e a segurança da criança deverão ser protegidas, não se admitindo a publicidade que viole esses valores.

Nesse contexto, cumpre observar que as crianças e os adolescentes são tutelados pela proteção integrada prevista no art. 227 da Constituição Federal que

define a proteção da criança e do adolescente como dever de todos (família, sociedade e Estado) (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

A responsabilização civil dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva no Brasil

Atualmente, os veículos de comunicação em massa desempenham papel fundamental na propagação dos imperativos publicitários conforme apresentado anteriormente. Nesse sentido, segundo Gino Giacomini Filho (2008, p. 17), a peça publicitária, sempre que transmitida por veículos de comunicação em massa, alcançará e influenciará diversos grupos de espectadores, independente da segmentação do anúncio em razão do público alvo almejado.

Os imperativos publicitários, por sua vez, exercem grande influência na formação das pessoas em função da sociedade de consumo onde estão inseridas. Para o sociólogo Zygmunt Bauman (2007, p. 71), a sociedade de consumo é aquela que “reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista”, e somente “prospera enquanto consegue tornar perpétua a *não-satisfação* de seus membros (e assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles)” (BAUMAN, 2007, p. 64, grifo do autor).

Nesse contexto, cumpre salientar que as crianças são mais influenciadas pelos anúncios publicitários, visto que possuem deficiência de julgamento em razão de sua inexperiência. É por esse motivo que, conforme já mencionado, o Art. 37 do CDC considera abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Nesse sentido, Isabella Henrique – diretora de defesa do Instituto Alana – indica os efeitos causados pela publicidade voltada para o público infantil, quais sejam: obesidade infantil, erotização precoce, alcoolismo, estresse familiar, violência, entre outros.

Diante dos efeitos provocados pela exposição à publicidade abusiva voltada para o público infantil, bem como do papel central desempenhado pelos veículos de comunicação na propagação das mensagens publicitárias, faz-se necessário conhecer o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da responsabilização civil dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva voltada para o público infantil.

Cumpre observar que foram analisados aspectos relacionados à responsabilização dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva em geral. Ressalta-se que até a conclusão do presente estudo inexistia entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca de casos específicos de transmissão de publicidade abusiva voltada ao público infantil.

Primeiramente, observar-se-á o entendimento doutrinário que converge para o apoio à responsabilização por parte dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva. Apesar de convergirem na possibilidade da responsabilização, existem algumas divergências sobre determinados aspectos, as quais serão demonstradas a seguir.

Conforme apontado por Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 151), a primeira corrente, liderada por Nelson Nery Júnior, entende que a responsabilização dos

veículos de comunicação deve ser solidária entre os anunciantes, agência e veículos de comunicação.

Rizzatto Nunes (2015, p. 585-586), também adepto desta corrente, aponta que os veículos de comunicação devem ser responsabilizados solidariamente, visto que são os “instrumentos de contato com o público”. Deveras, como já exposto, os anúncios publicitários não influenciariam um contingente tão grande de pessoas, se não fossem transmitidos pelos veículos de comunicação em massa.

Ainda corroborando com a solidariedade dos veículos de comunicação, Rizzatto Nunes (2015, p. 585-586) afirma que uma das prerrogativas dos veículos de comunicação é a de recusar-se a veicular o anúncio abusivo. Assim, sempre que verificado ilegalidade ou atentado às normas de autorregulamentação no anúncio, poderá e deverá o veículo de comunicação recusar-se a transmiti-lo. Contudo, o autor observa que o veículo não deverá ser responsabilizado nas hipóteses em que a abusividade não decorrer de fatores intrínsecos ao anúncio, ou seja, “o caso do anúncio que não apresenta, objetivamente em si, teor de abusividade”. (NUNES, 2015, p.585).

Outra corrente existente admite a responsabilização solidária dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva somente quando se verificar, na conduta destes, dolo ou culpa – esse é o posicionamento adotado por Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 363). Para esse autor, se a transmissão da publicidade abusiva vier a gerar prejuízo ao consumidor, observar-se-á rescisão contratual com perdas e danos nos moldes da regra geral dos vícios de consentimento.

Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 151-154), por sua vez, apresenta entendimento idêntico expondo que não é possível responsabilizar os veículos de comunicação em regra, a não ser quando atuem com dolo ou culpa. Segundo o autor, o interesse do veículo de comunicação em transmitir determinada peça publicitária limita-se à venda de espaço físico (no caso de jornais e *sites* de internet) ou de tempo (no caso de rádios e canais televisivos). O lucro pela venda do produto ou serviço é do próprio anunciante, e por isso, segundo o autor, este deve responder objetivamente pela publicidade abusiva.

A jurisprudência por sua vez, diferentemente da doutrina, tem convergido no sentido de decidir pela impossibilidade de responsabilizar civilmente os veículos de comunicação pela transmissão de publicidade. Assim, faz-se presente o julgamento do Recurso Especial nº: 604.172-SP. O Art. 38 do CDC estabelece que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”. (BRASIL, LEI 8.078, 1990). A partir da decisão do recurso supramencionado, é possível inferir que, para os Ministros do Superior Tribunal de Justiça que analisaram o caso, a responsabilidade pela publicidade será limitada aos fornecedores e/ou anunciantes. Esse entendimento decorre da responsabilidade objetiva dos fornecedores adotada pelo CDC.

A responsabilidade objetiva dos fornecedores é o pilar que sustenta toda a lógica protecionista que permeia o sistema consumerista brasileiro. De fato, “qualquer problema relativo à nocividade ou periculosidade dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor, quer seja no que tange a vícios, quer diga respeito a defeito, resolve-se com base na responsabilidade objetiva do fornecedor” (NUNES, 2015, p. 209).

Tal raciocínio decorre do fato de que o fabricante estava ciente e arcou com todos os riscos envolvidos na oferta de um produto ou serviço para o mercado de

consumo. Inclusive, este risco influencia na precificação do produto ou serviço que chega ao consumidor. Isto é, a renda adquirida pela comercialização do bem produzido ou serviço prestado abrange o risco da produção destes. E, por pagar pelo risco envolvido no processo produtivo, o consumidor tem direito de receber a mercadoria/serviço sem defeito ou vício (NUNES, 2015, p. 217-219).

Em sede de julgamento de Recurso de Apelação, existem outras decisões, que serão apresentadas a seguir, consoantes com o posicionamento adotado pelo STJ.

A primeira decisão foi proferida pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Acórdão nº: 1.0026.13.001930-5/001). No caso, o autor alegou que efetuou compra de uma televisão com a primeira requerida – NEON DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, sendo que a mesma não foi entregue, levando-o a pleitear a rescisão do contrato. Alega ainda o autor que somente efetuou a referida compra após ter assistido anúncio veiculado no programa transmitido pela segunda ré – TVSBT - CANAL 4 DE SÃO PAULO S.A.

Em seu voto, o relator do caso apontou que a segunda apelada limitava-se a conceder espaço televisivo, não sendo fornecedora do produto, muito menos agente fiscalizador do teor de anúncios publicitários. Deste modo, foi mantida a sentença prolatada pelo Juízo *a quo* não verificando a responsabilidade civil da segunda ré, pela transmissão de publicidade abusiva.

Por fim, tem-se a decisão proferida pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação nº: 0001498-58.2009.8.26.0280). O autor não se conformando com a sentença proferida no Juízo de primeiro grau, apresentou recurso de apelação. Assim, pleiteou a procedência do recurso para responsabilizar a empresa de comunicação TV Esporte Interativa (TOPSPORTS VENTURES S/A) pelo conteúdo de anúncio de venda de veículo transmitido. Alegou o autor que, na realidade, se tratava da prática do crime de estelionato. O recurso foi improvido.

As decisões demonstram convergência da jurisprudência para a não responsabilização dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva, haja vista a adoção do CDC da responsabilidade objetiva dos fornecedores e/ou anunciantes de produtos ou serviços.

Conclusão

A relevância deste estudo decorre da supremacia da sociedade de consumo atual. A ascensão do capitalismo fez com que as empresas buscassem cada vez mais ampliar a sua presença de mercado e, conseqüentemente, seu lucro. Nesse cenário, a publicidade desempenha papel fundamental na criação de necessidades, utilizando-se para tanto a persuasão. Desta forma, observa-se que a publicidade possui relação íntima com os veículos de comunicação, sendo estes, os responsáveis por levarem os imperativos publicitários às massas populacionais.

As crianças, devido à sua inexperiência e ingenuidade, além de encontrarem dificuldade para distinguir a realidade por trás dos anúncios, não conseguem emitir juízo de valor sobre os imperativos publicitários. Pesquisas têm apontado as conseqüências negativas da exposição do público infantil por longos períodos às

mensagens publicitárias, decorrendo daí a importância de se haver uma regulação e fiscalização por parte do Estado sobre o tema.

Para o alcance do objetivo supramencionado, foi necessário abordar os aspectos que englobam o tema para compreender o posicionamento doutrinário e jurisprudencial existente. Assim, foi apresentado o instituto da responsabilidade civil, bem como a sistemática existente no Brasil relacionada à tutela pelo CDC.

Ressalta-se que no presente estudo foram observados os aspectos relacionados à responsabilidade civil dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva, haja vista a ausência de estudos e jurisprudência específicos acerca da transmissão de publicidade abusiva voltada ao público infantil.

A doutrina converge no sentido de apoiar a responsabilização dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva, contudo, existe diferença acerca de alguns aspectos. Parte entende que deve haver a responsabilização solidária objetiva dos veículos de comunicação, visto que graças a eles os anúncios alcançam o público. Outra parcela entende que a responsabilização deve ocorrer somente quando se verificar dolo ou culpa na conduta dos veículos. Para os adeptos desse posicionamento, os veículos de comunicação não devem ser responsabilizados objetivamente porque não possuem interesse direto na comercialização do produto/serviço anunciado. Pelo contrário, os veículos de comunicação limitam-se a comercializar o espaço/tempo do anúncio.

A partir da análise dos julgamentos trazidos, observou-se que, diferentemente da doutrina, a jurisprudência tem decidido pela não responsabilização dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva. As decisões fundamentam-se na responsabilidade objetiva dos fornecedores. Da leitura do Art. 38 do Código de Defesa do Consumidor tem-se que são responsáveis pela publicidade quem a patrocina, portanto, limita-se aos fornecedores/anunciantes. Essa posição é consoante com a Teoria do Risco do Negócio que aduz que ao se comercializar um produto/serviço, o fornecedor assume todos os riscos de causar dano ou prejuízo a alguém e, portanto, deve responder objetivamente.

Nesse contexto, observou-se que o estudo da responsabilidade dos veículos de comunicação pela transmissão de publicidade abusiva é um tema controverso, haja vista a divergência de posicionamentos apresentada sobre o mesmo. Contudo, diante das consequências causadas às crianças pela exposição à publicidade abusiva – aquela que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança –, conclui-se que a responsabilização objetiva dos veículos de comunicação seria um fator preventivo, isto é, os veículos de comunicação seriam mais criteriosos na transmissão de publicidade, se respondessem solidariamente e objetivamente.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOTELHO, Juliana Santos. O Conar e a regulação da publicidade brasileira. In: **Líbero**, v. 13, n. 26, 2010, p. 125-134. Disponível em: <http://casperlibero.edu.br/wp->

content/uploads/2014/05/9-O-Conar-e-a-regula%C3%A7%C3%A3o-da-publicidade-brasileira.pdf. Acesso em 10 de julho de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código De Defesa Do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 10 de julho de 2017.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2003/0198665-8 (REsp 604172 / SP). Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: S.A O ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 23 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=consumidor+e+ve%EDculos+de+comunica%E7%E3o+&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>. Acesso em 28 de julho de 2017.

____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0026.13.001930-5/001 (0019305-98.2013.8.13.0026 (1)). Apelante: Eduardo Aparecido dos Santos. Apelados: Neon Distribuidora de Produtos Eletrônicos Ltda e TVSBT – Canal 4 de São Paulo S.A.. Relator: Desembargador José Marcos Vieira. Minas Gerais, 29 de julho de 2015. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3B41200B20EB530705604BE18872FEED.juri_node1?numeroRegistro=1&totaLlinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0026.13.001930-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em 28 de julho de 2017.

____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0001498-58.2009.8.26.0280 (280.01.2009.001498-9). Apelante: Osvaldo Ogradowski. Apelados: RJ2S Publicidade Ltda e Topsports Ventures S/A. Relator: Desembargador Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 07 de maio de 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=6719342&cdForo=0>. Acesso em 28 de julho de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em 12 de julho de 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: **Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIACOMINI FILHO, Gino. **Consumidor versus Propaganda**. 5ª ed. São Paulo: Summus, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil Brasileiro: **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HENRIQUES, Isabella. Apresentação. In: MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)**. São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf. Acesso em 14 de julho de 2017.

NUNES, Rizzatto. Curso de direito do Consumidor. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAMPAIO, Inês Sílvia Vitorino. Publicidade e Infância: uma relação perigosa. In: VIVARTA, Veet (Coord.). **Infância e Consumo: estudos no campo da comunicação**. Brasília: ANDI; Instituto Alana, 2009.

SOUZA JÚNIOR, José E. Gomes de; FORTALEZA, Camila H. Gazal; MACIEL, Josemar de Campos. Publicidade Infantil: o estímulo à cultura de consumo e outras questões. In: VIVARTA, Veet (Coord.). **Infância e Consumo: estudos no campo da comunicação**. Brasília: ANDI; Instituto Alana, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito do Consumidor**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. Curso de Direito Brasileiro: **Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.