

DIREITO E PUBLICIDADE EM RITMO DE DESCOMPASSO

LAW AND ADVERTISING UNDER MISMATCHED RHYTHM

ADALBERTO PASQUALOTTO

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da PUCRS. Ex-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon. Procurador de Justiça aposentado (MP/RS).
a.pasqualotto@terra.com.br

Recebido em: 17.08.2015

Pareceres em: 18.08.2015 e 26.08.2015

ÁREA DO DIREITO: Consumidor

RESUMO: O direito e a publicidade vivem em descompasso. Ao natural, a publicidade é inventiva, inovadora, arredia a limites, enquanto o direito é regulador. O descompasso aumenta quando a regulação existente não é cumprida. O artigo analisa o *merchandising* e o princípio da identificação da publicidade como signos das dissintonias entre direito e publicidade. A partir da análise das diretivas europeias sobre a matéria, é proposta a formação de consensos entre as autoridades públicas e anunciantes, veículos de comunicação social e agências para uma correção adequada, compatibilizando publicidade e direito.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade – Regulação – Direito do consumidor – *Merchandising* – Princípio da identificação.

ABSTRACT: Law and advertising are in mismatch. Naturally, advertising is innovative, intolerable to limits, while law is regulative. The mismatch increases when regulation is not accomplished. The article analyses merchandising and principle of publicity identification as signs of disbalance between law and advertising. From the analysis of European directives on the subject, it is suggested the creation of consensus between public authorities and advertisers, media and publicity agencies for an adequate co-regulation balancing between advertising and law.

KEYWORDS: Advertising – Regulation – Consumer law – *Merchandising* – Principle of identification.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Questões conceituais: 1.1 Publicidade e comunicação publicitária; 1.2 O princípio da identificação – 2. O modelo europeu: 2.1 Relativização do *merchandising*; 2.2 Patrocínio – 3. Questões brasileiras: 3.1 Que regulação?; 3.2 A (ir)responsabilidade das agências de publicidade – 4. Conclusão – 5. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Como verdadeiro *enfant terrible*, a publicidade rebela-se contra qualquer forma de controle. A criatividade, que é a sua matéria-prima, é avessa a regras. A cada

- Maior dinâmica de atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, assumindo um comportamento propositivo em relação à construção de um consenso sobre regras mínimas a serem observadas por anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação social, regras essas que podem ser estabelecidas em convenção coletiva.
- A identificação de *merchandising* no cinema e na televisão pela aposição na tela de um pictograma no momento da colocação do produto em cena, e a proibição de que os atores desenvolvam diálogos de caráter promocional.
- A responsabilização das agências de publicidade pelo conteúdo enganoso ou abusivo da mensagem publicitária, assim como pelas infrações ao princípio da identificação.
- A criação de comitês de ética da publicidade em veículos de comunicação social (emissoras de rádio, de televisão, jornais, rádios, revistas e provedores de conteúdo de internet).

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APA, Ernesto. *La pubblicità commerciale: struttura, natura e referenti costituzionali*. Napoli: Jovene, 2011.
- ARCELIN-LECUYER, Linda. *Droit de la publicité*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011.
- CHAVES, Rui Moreira. *Regime jurídico da publicidade*. Coimbra: Almedina, 2005.
- DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- IBOPE. *Investimento publicitário: setores econômicos: 1.º semestre 2014*. Disponível em: [www.ibope.com.br/pt-br/conhecimento/TabelasMidia/investmentpublicitario/Paginas/SETORES-ECONÔMICOS---1º-SEMESTRE-2014.aspx]. Acesso em: 03.08.2015.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós-moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- L'HEREUX, Nicole. *Droit de la consommation*. 4. ed. Québec: Yvons Balis, 1993.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MIRAGEM, Bruno. Publicidade palco, merchandising e os limites da responsabilidade das emissoras de televisão: comentários ao REsp 1.157.228/RS. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 82. p. 377-400. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- _____. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

- PASQUALOTTO, Adalberto. A Convenção Quadro para o Controle do Tabaco como reforço da constitucionalidade da proibição da publicidade de tabaco. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 91. p. 169-208. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- _____; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 96. p. 89-104. São Paulo: Ed., RT, 2014.
- RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. A responsabilidade civil dos apresentadores de programas de rádio e televisão pela publicidade enganosa ou abusiva. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 46. p. 305-310. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ensaio sobre a publicidade e o seu regime jurídico no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 64. p. 20-44. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- SOUZA, Aline; AGNELLI, Gisele. *Internet e consumo infantil: qual areal influência da internet no poder de escolha da geração pós-Google*. Trabalho apresentado no 4.º Congresso Brasileiro de Pesquisa: Mercado, Opinião e Mídia. São Paulo, 2010. Disponível em: [www.ibope.com.br/pt-br/conhecimento/artigospapers/Documents/10%20-%20Artigo%20-%20Internet%20e%20consumo%20infantil%20-%20Aline%20Souza%20e%20Gisele%20Agnelli%20-%20Millward%20Brown.pdf]. Acesso em: 03.08.2105.
- VOLPI, Alexandre. *A história do consumo no Brasil: do mercantilismo à era do foco no cliente*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- XAVIER, José Tadeu Nunes. Os limites da atuação publicitária na condução de comportamentos sociais: o valor da ética no controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 81. p. 117-143. São Paulo: Ed. RT, 2012.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- *Merchandising* como técnica de publicidade o seu impacto no mercado de consumo e efeitos jurídicos de sua veiculação, de Lina Bolkenhagen – RDC 80/337-403 (DTR\2011\5143);
- O controle jurídico da publicidade, de Antônio Herman V. Benjamin – RDC 9/25-57, *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 3/57-105 (DTR\1994\22);
- Publicidade e defesa do consumidor, de José Antônio Almeida – RDC 21/105-111, *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* 4/1049-1057 (DTR\1997\578); e
- Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular?, de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias – RDC 99/285-305 (DTR\2015\10681).