UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE ODONTOLOGIA

SUBSÍDIOS PARA REFLEXÃO SOBRE A PUBLICIDADE ODONTOLÓGICA

EDILSON CÉSAR REZENDE DE MELLO

Dissertação apresentada à Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, para concorrer ao Título de Mestre pelo Curso de Pós-Graduação em Odontologia.

Área de Concentração: Deontologia e Odontologia Legal

Orientador:
Profa.Dra.Ida Tecla Prellwitz Calvielli

SÃO PAULO
2000

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE ODONTOLOGIA

SUBSÍDIOS PARA REFLEXÃO SOBRE A PUBLICIDADE ODONTOLÓGICA

EDILSON CÉSAR REZENDE DE MELLO

Dissertação apresentada à Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, para concorrer ao Título de Mestre pelo Curso de Pós-Graduação em Odontologia.

Área de Concentração: Deontologia e Odontologia Legal

SÃO PAULO
2000

AGRADECIMENTOS

Em especial àminha orientadora, *Profa.Dra.Ida T.P.Calvielli*, pelos anos de ensinamento e paciência, contribuindo e estimulando a minha formação ética e acadêmica, o meu carinho e respeito.

Ao *Prof.Dr.Mendel Abramowicz*, pela tranqúilidade e serenidade na transmissão dos ensinamentos, e pela atenção carinhosa sempre a mim dispensada.

Ao *Prof.Dr.Moacyr da Silva* e a toda a equipe do Departamento de Odontologia Social da Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, pelos ensinamentos, a oportunidade e a confiança, que possibilitaram a realização deste trabalho.

Ao *Prof.Dr.Dalton Luiz de Paula Ramos*, exemplo de dedicação e comportamento ético, pelo estímulo e compreensão sempre recebidos em todos os momentos.

À *Profa.Dra.Hilda Ferreira Cardozo*, pelos ensinamentos, pelo carinho e pela amizade, presentes em todos os anos.

À *Myrna de A.Machado*, pelo amor, bondade, incentivo e colaboração, minha imensa gratidão e carinho especial.

À *Marieta Trancoso de Castro*, pelo carinho e pela revisão deste trabalho.

Aos meus amigos de curso - *Edward*, *Fernando*, *Norma* e *Valéria* -, pelo apoio em todas as horas de trabalho. Pelo tempo que passou e pelos sorrisos que ficaram.

À Bibliotecária *Vânia Maritns Bueno de Oliveira Funaro*, pelo auxílio quanto ànorma tização bibliográfica.

A todos aqueles que não mencionei, mas que participaram do nascimento deste trabalho.

SUMÁRIO

p.

RESUMO

I INTRODUÇÃO 1

II A PREOCUPAÇÃO DA ODONTOLOGIA COM AS QUESTÕES ÉTICAS, E AS PRIMEIRAS MEDIDAS EM RELAÇÃO À PUBLICIDADE 4

III O TRATAMENTO DA PUBLICIDADE NOS CÓDIGOS DE ÉTICA ODONTOLÓGICA 9

IV PUBLICIDADE, PROPAGANDA E MARKETING 18

V A PREOCUPAÇÃO COM OS DIREITOS E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) 24

VI A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 35

VII OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 39

1 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA 39

2 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL 41

3 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA 45

4 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR 47

5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ 49

6 PRINCÍPIO DA VERACIDADE 51

VIII A PUBLICIDADE ENGANOSA E A PUBLICIDADE ABUSIVA 53

1 A PUBLICIDADE ENGANOSA 54

2 A PUBLICIDADE ABUSIVA 62

IX NECESSIDADE E FORMAS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE 63

X CONSIDERAÇÕES FINAIS 82

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 91

SUMMARY

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CARP	Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária
CC	Código Civil
CDC = CODECON	Código Brasileiro de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CFO	Conselho Federal de Odontologia
CONAR	Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária
CONEO	Conferência Nacional de Ética Odontológica
CP	Código Penal
CRO	Conselho Regional de Odontologia
ONU	Organização das Nações Unidas
PROCON	Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor

RESUMO

SUBSÍDIOS PARA REFLEXÃO SOBRE A PUBLICIDADE ODONTOLÓGICA

Recentemente, o capítulo da Comunicação em Odontologia sofreu grande abertura. Inicialmente pensou-se que as infrações pudessem diminuir, na medida em que as restrições à publicidade diminuíram. Entretanto, cresce a publicidade anti-ética em todos os campos de atuação profissional. A partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) a matéria, que antes era dispersa e tratada por outros diplomas legais, ganhou um lugar próprio. Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor são rigorosos nas sanções aplicadas aos infratores, por isso se faz necessária uma adequação da comunicação odontológica em acordo com o novo ordenamento jurídico. Assim, o presente estudo teve como objetivo trazer subsídios sobre os parâmetros doutrinários da publicidade no Código de Defesa do Consumidor, a fim de suscitar uma mais aprofundada reflexão do assunto por parte da classe.

I INTRODUÇÃO

As relações de consumo assumiram, no mundo moderno, uma tal complexidade, que exigiram uma abordagem totalmente nova, que não cabe mais apenas nas legislações específicas, como o Código Civil e o Código Comercial. A problemática das relações de consumo é muito mais ampla, como lembra Prux (1998), abrangendo um espectro muito maior *"- misturando gênero e espécie – a oferta, a publicidade, as práticas abusivas..., e outros aspectos mais.*"

A publicidade no mundo atual não é mais apenas um fenômeno econômico e social; é um fenômeno igualmente jurídico, com nome e espaço próprios no Direito, afirma Benjamin (1994). E explica que pela ótica da relação de consumo, *"até a promulgação do CDC, nada - ou pouquíssimo - previa de controle da publicidade. Esta não era enxergada como um fenômeno a merecer tratamento diferenciado por parte do ordenamento"* (p.39).

Ao referir-se aos abusos da publicidade, esse autor lembra que o consumidor, sozinho, não consegue fazer frente a eles. Isto porque, sendo a publicidade um fenômeno coletivo, não permite que cada consumidor individualmente se proteja contra os abusos e desvios publicitários; por isso deve-se proteger a todos conjunta e indistintamente, ou não se resguarda ninguém.

E acrescenta:

> *"...os consumidores menos aquinhoados, técnica e economicamente, merecem tutela mais estrita, pois uma posição social mais baixa é, quase sempre, sinônimo de desproteção maior. Significa, por vezes, renda, nível educacional e atitude crítica inferiores, com a agravante de dificuldades mais acentuadas de acesso adequado às informações dos veículos de comunicação de massa e à própria justiça"* (p.36).

Tratando-se de profissionais liberais, admite-se, com Prux (1998), que é *"notório, por exemplo, que existem profissionais que ofertam seus serviços utilizando-se dos mais variados meios de divulgação, indo da propaganda declarada até o merchandising."*

Por outro lado, vale lembrar que os cirurgiões-dentistas, de há muito, vinham se rebelando contra o que consideravam uma restrição indevida contra o seu direito de informar. No último evento que reuniu a classe odontológica para a revisão do seu estatuto ético - a I Conferência Nacional de Ética Odontológica (I CONEO), realizada em Vitória, no Espírito Santo, em 1991 - talvez a pretendida abertura não tenha se concretizado. No entanto, reunida novamente a classe em Nova Friburgo, no Estado do Rio de Janeiro, em março de 1998, para rever os parâmetros da publicidade no Fórum sobre Propaganda e Publicidade na Odontologia, assistiu-se a uma abertura considerável, que resultou no conteúdo do Regulamento nº 01, de 05/06/98, que alterou todo o capítulo "Da Comunicação", do Código de Ética Odontológica em vigor.

As alterações introduzidas no atual Código de Ética Odontológica, no entanto, talvez sejam insuficientes para traçar os parâmetros da comunicação em geral, e da publicidade em particular, da Odontologia,

compatíveis com a nova ordem estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

É nesse sentido que a publicidade dos profissionais liberais deve ser examinada. Se até a edição do Código de Defesa do Consumidor o seu controle era realizado "*interna corpore*" pelos Conselhos e Ordens, hoje os parâmetros insertos nos Códigos de Ética podem ser considerados complementares ao Código de Defesa do Consumidor, estando a ele subsumidos e, por conseguinte, a todas as conseqüências que a publicidade inadequada pode acarretar.

Não se encontram, até agora, na bibliografia odontológica, trabalhos que se destinem a reunir as informações sobre o tema, necessárias à reflexão da comunidade odontológica sobre algumas práticas que já vêm se tornando rotineiras. É com esse propósito que a presente dissertação foi concebida.

II A PREOCUPAÇÃO DA ODONTOLOGIA COM AS QUESTÕES ÉTICAS, E AS PRIMEIRAS MEDIDAS EM RELAÇÃO À PUBLICIDADE ODONTOLÓGICA

Como bem lembra Samico (1994), a ética, desde os primórdios das profissões de saúde, como de resto em outras áreas do saber humano, sempre foi vista como pedra angular do comportamento profissional.

De acordo com esse autor, o ensino sistemático da Deontologia Médica teve início nos primórdios do século XX, na área de Medicina Legal da Faculdade de Medicina de Lyon, atendendo aos pedidos da comunidade científica, embora desde muito antes seu conteúdo já permeasse todo o curso profissional. No Brasil, o ensino da Deontologia Odontológica seguiu os mesmos caminhos. Iniciou-se com a reforma Epitácio Pessoa, em 1919, com a implantação da cadeira de Medicina Legal Aplicada àArte Dentária, na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro.

A necessidade de se fortalecer a conduta ética dos profissionais - através do ensino da Deontologia nos cursos de graduação em medicina e em odontologia - como medida terapêutica de ordem universitária para o que era denominado “crise” médica e odontológica, era a afirmação constante de mestres como Flamínio Fávero e Oscar Freire. A introdução da

disciplina na então Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo deu-se em 1934.

Para Oscar Freire ***apud*** Arbenz (1959), a crise odontológica, tal como a da medicina, é a manifestação de um verdadeiro processo de patologia social, cuja etiologia poderia ser identificada na falta de vocação, no espírito mercantilista, na falta de educação, na falta de formação moral básica e na falta de substrato moral no seio de numerosas famílias.

Diante desse quadro, Álvaro Dória, catedrático da disciplina na Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo, citado por Guilherme Oswaldo Arbenz (1959), seu sucessor naquela cátedra, questionava se o simples juízo dos colegas, ou das corporações profissionais, seria suficiente para fazê-los retroceder e seguir a rota a que, moralmente, se obrigaram. Por acreditar que não, e pensando na defesa da dignidade da classe e dos interesses dos incautos ou ignorantes, afirmava que o remédio estava na legislação profissional,

> *"na criação da ORDEM, entidade jurídica que reuna* (sic) *a unanimidade dos profissionais, de forma obrigatória. Será o órgão de seleção, defesa e disciplina da classe". "Deveres de ordem simplesmente moral passam para o texto legal; e êste* (sic) *conterá as penalidades de advertência, censura, multa, suspensão temporária ou definitiva do exercício profissional aos que transgredirem aos dispositivos do regulamento que fôr* (sic) *elaborado"* (p.26).

Esse desejo acabou por tornar-se realidade apenas em 1964, quando foram criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, aos quais passou a caber a fiscalização sobre o exercício ético da Odontologia.

No entanto, mesmo antes da criação dos Conselhos, a publicidade das atividades ligadas àsaúde pública era objeto de normas baixadas pelo Poder Público, como por exemplo o Decreto-lei nº 4.113, de 14 de fevereiro de 1942, com a seguinte ementa: *"Regula a propaganda de médicos, cirurgiões dentistas, parteiras, massagistas, enfermeiros, de casas de saude* (sic) *e de estabelecimentos congêneres, e a de preparados farmacêuticos"*, com as seguintes vedações:

> *"DOS MÉDICOS E CIRURGIÕES DENTISTAS*
> *Art.1º. É proibido aos médicos anunciar:*
> *I - cura de determinadas doenças, para as quais não haja tratamento próprio, segundo os atuais conhecimentos científicos;*
> *...*
> *III - exercício de mais de duas especialidades, sendo facultada a enumeração de doenças, órgãos ou sistemas compreendidos na especialização;*
> *IV - consultas por meio de correspondências, pela imprensa, caixa postal, rádio ou processos análogos;*
> *V - especialidade ainda não admitida pelo ensino médico, ou que não tenha tido a sanção das sociedades médicas;*
> *VI - prestação de serviços gratuitos, em consultórios particulares;*
> *...*
> *IX - com referências* (sic) *a métodos de tratamento e diagnósticos não consagrados na prática corrente ou que não tenham tido as sanções das sociedades médicas;*
> *X - atestados de cura de determinadas doenças, para as quais não haja tratamento estabelecido, por meio de preparados farmacêuticos.*
> *§ 1º. As proibições deste artigo estendem-se, no que for aplicavel* (sic)*, aos cirurgiões dentistas.*
> *§ 2 º. Não se compreende nas proibições deste artigo anunciar o médico ou o cirurgião dentista seus títulos científicos, o preço da consulta, referências genéricas à aparelhagem (raio X, rádio, aparelhos de eletricidade médica, de fisioterapia e outros semelhantes); ou divulgar, pela imprensa ou pelo rádio, conselhos de higiene e assuntos de medicina ou de ordem doutrinária, sem carater* (sic) *de terapêutica individual...."* (Ceneviva, 1991; p.74)

A par dessas proibições, inscrevia-se como crime *"inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível"*, figura do charlatanismo prevista no artigo 283 do Código Penal.

A Lei nº 1.314, de 17 de janeiro de 1951, primeira lei a regulamentar o exercício da Odontologia no Brasil, trouxe alguns preceitos sobre reclamos, impondo vedações aos anúncios dos cirurgiões-dentistas, como se vê no seu art. 5º :

> *Art. 5º - É vedado ao cirurgião dentista* (sic) *anunciar:*
> *I - cura radical ou atestado de cura de determinadas doenças para as quais não haja tratamento seguro, segundo os atuais conhecimentos científicos;*
> *II - exercício de mais de duas especialidades;*
> *III - consultas por meio de correspondência pela imprensa, caixa-postal, rádio ou processos análogos;*
> *IV - prestação de serviços gratuitos em consultórios particulares;*
> *V - agradecimentos manifestados sistemàticamente* (sic) *por clientes;*
> *VI - preços e outras formas de concorrência desleal;*
> *VII - expor à apreciação pública, seja onde fôr* (sic)*, trabalhos odontológicos em vitrines ou quaisquer outros meios de propaganda, que atentem contra a ética profissional.*

Previa, também, essa lei, no mesmo artigo, as penalidades aos anunciantes que contrariassem aquelas disposições:

> *PENALIDADES*
> *§1º. Se fôr* (sic) *encontrado anúncio que contrarie as disposições desta lei, a autoridade sanitária encarregada de fiscalização do exercício da odontologia intimará o anunciante a observá-las dentro do prazo de 8 (oito) dias.*
> *§2º. Se decorridos os 8 dias, continuar a ser publicado o anúncio, será imposta ao infrator pela autoridade que o intimara ao cumprimento da lei, a multa de Cr$ 100,00 (cem cruzeiros) a Cr$1.000,00 (mil cruzeiros) elevada ao dôbro* (sic) *na reincidência.*
> *§3º. Dentro daquele prazo poderá o interessado pedir reconsideração, sôbre* (sic) *a qual a autoridade decidirá no prazo de 8 (oito) dias.*

Como, àépoca da edição da Lei 1.314 (1951), ainda não haviam sido criados os Conselhos de Odontologia, ficando, ainda, o controle do exercício profissional subordinado ao Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia (S.N.F.O.), a citada lei previa, ainda, penas para os infratores, que eram autuados e cobrados pelas autoridades às quais coubesse fazê -lo.

A Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966, até hoje em vigor, substituiu a Lei nº 1.314 de 17 de janeiro de 1951. As vedações à publicidade estão contidas em seu art. 7º , *in verbis*:

> *Art. 7º - É vedado ao cirurgião-dentista:*
> *a) expor em público trabalhos odontológicos e usar de artifícios de propaganda para granjear clientela;*
> *b) anunciar cura de determinadas doenças, para as quais não haja tratamento eficaz;*
> *c) exercício de mais de duas especialidades;*
> *d) consultas mediante correspondência, rádio, televisão ou meios semelhantes;*
> *e) prestação de serviço gratuito em consultórios particulares;*
> *f) divulgar benefícios recebidos de clientes;*
> *g) anunciar preços de serviços, modalidades de tratamento e outras formas de comercialização de clínica que signifiquem competição desleal.*

Como pôde ser apreciado acima, após ser baixada a Lei 5081/66, que substituiu a de n° 1314/51, não há mais referência às penas aplicáveis, pois essa matéria vem especificada na Lei 4324, de 14 de abril de 1964, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Odontologia, delegando-lhes competência para impor e aplicar as sanções específicas aos cirurgiões-dentistas infratores.

III O TRATAMENTO DA PUBLICIDADE NOS CÓDIGOS DE ÉTICA ODONTOLÓGICA

O primeiro código de ética escrito foi o da União Odontológica Brasileira, em 1957. Nesse código já havia algumas referências à publicidade, como as do art. 5º , que determinava:

> *Artigo. 5 - É vedado ao cirurgião-dentista:*
> *a) ...*
> *b) Fazer publicidade imoderada e fora da Lei, sendo lícito, porém, nos anúncios, além das indicações genéricas, fazer referências à especialidade, títulos científicos, aparelhagem especial, horário.*
> *c) Anunciar a cura de doenças, sobretudo das consideradas incuráveis. O emprêgo* (sic) *de métodos infalíveis ou secretos de tratamento e ainda que veladamente, a prática de intervenções ilícitas.*
> *d) Anunciar especialidade que não seja admitida pela Sociedade Odontológica, ou que não esteja habilitado a realizar.*
> *e) Divulgar ou permitir a divulgação na imprensa leiga de observações clínicas, atestados e cartas de agradecimentos.*
> *...*
> *k) Anunciar a prestação de serviços gratúitos* (sic) *ou a preços vís* (sic)*, em consultórios particulares, ou oferecê-los em tais condições, a instituições cujos associados possam remunerá-lo adequadamente.*
> *...*
> *n) Divulgar processos de tratamento ou descobertas, cujo valor não seja expressamente reconhecido pelos organismos profissionais, e pôr em prática processos profiláticos ou terapêuticos cujos resultados não tenham sido demonstrados ou que não tenham explicação científica.*

Quando da criação dos Conselhos Federal e Regionais de Odontologia pela Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964, regulamentada pelo Decreto nº 68.704, de 03 de junho de 1971, o citado Código de Ética

Odontológica da União Brasileira de Odontologia (1957) passou a fazer parte integrante da lei como Código de Ética da categoria profissional, uma vez que, de acordo com o art. 2º da referida lei, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia têm por finalidade a supervisão da ética profissional, cabendo-lhes zelar e trabalhar pelo desempenho ético da odontologia, pelo prestígio e pelo bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente, sendo sua a atribuição de *"votar e alterar o Código de Deontologia-Odontológica, ouvidos os Conselhos Regionais"* (alínea d do artigo 4º , da Lei 4324/64).

Depois desse primeiro Código de Ética tivemos outros cinco, nos quais a comunicação recebeu o seguinte tratamento:

A Resolução nº 59/71, que baixava o primeiro Código de Ética após a criação dos Conselhos, destinou capítulo sobre Divulgação e Propaganda estabelecendo que:

> *Art. 18. O Cirurgião-Dentista pode utilizar-se dos meios de comunicação para conceder entrevistas ou palestras sôbre* (sic) *assuntos odontológicos com finalidade educativa.*
> *§1º...*
> *§2º...*
> *Art. 19. Os anúncios odontológicos individuais ou coletivos deverão restringir-se:*
> *a) ao nome usual do Cirurgião-Dentista e respectivo número de inscrição no Conselho Regional;*
> *b) àatividade odontológica ou especialidades exercidas;*
> *c) aos títulos de qualificações profissionais mais significativos;*
> *d) aos endereços e horário de trabalho.*
> *Art. 20. O Cirurgião-Dentista sòmente* (sic) *poderá afixar placa externa em seu local de trabalho e em sua residência.*
> *Parágrafo único. A placa externa obedecerá as indicações constantes do art. 19 e sua alíneas.*
> *Art. 21. Os anúncios, as placas, bem como todos os textos de divulgação, - propaganda e impressos - obedecerão, ademais, às especificações do Conselho Regional de Odontologia.*

> *Art. 22. É vedado ao Cirurgião-Dentista:*
> *a) oferecer seus serviços profissionais através de rádio, televisão e impressos volantes;*
> *b) servir-se dos meios de comunicação, tais como rádio, televisão e publicações em jornais ou revistas leigos, para promover-se profissionalmente;*
> *...*
> *e) anunciar preços de serviços, modalidades de pagamento e outras formas de comercialização que signifiquem competição desleal;*
> *f) anunciar mais de duas especialidades.*

Em 1976, pela Resolução CFO-95/76, de 26 de junho de 1976, foi baixado o terceiro Código de Ética. No que tange à Divulgação e Propaganda houve pequenas alterações. As modificações referem-se à forma e não ao conteúdo, como se verá a seguir:

> *CAPÍTULO II - DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL*
> *C) perante a classe*
> *Art. 3º. É vedado ao cirurgião-dentista*
> *...*
> *XI - usar, em atividade odontológica, título não concernente à Odontologia, ou anunciar o exercício de especialidade para o qual não esteja legalmente habilitado;*
> *...*
> *XIII - diagnosticar ou prescrever tratamento por meio de jornal, revista, rádio, televisão ou correspondência, bem como divulgar ou permitir a publicação, na imprensa leiga, de observação clínica, atestado ou carta de agradecimento;*
> *XIV - usar o nome de entidade sob sua direção ou responsabilidade para promoção pessoal ou propaganda de técnica profissional, marca ou produto de uso de uso odontológico;*
> *...*
> *XX - oferecer serviço profissional por meio de rádio, televisão ou impressos volantes;*
> *XXI - servir-se dos meios de comunicação, tais como rádio, televisão e publicação em jornais ou revistas leigas, para promover-se profissionalmente;*
> *XXII - anunciar preço de serviço, modalidade de pagamento ou outra forma de comercialização que signifique competição desleal; e,*
> *XXIII - anunciar o exercício de mais de duas especialidades.*
>
> *CAPÍTULO III - DISPOSIÇÕES ESPECIAIS*
> *SEÇÃO I - DA DIVULGAÇÃO E PROPAGANDA*
> *Art. 4º. O cirurgião-dentista pode utilizar-se dos meios de comunicação para conceder entrevista ou proferir palestra sobre assunto*

> *odontológico, desde que com finalidade educativa e sendo a matéria de interesse social.*
> *Parágrafo único. Caso o cirurgião-dentista submeta a consideração prévia do Conselho Regional o teor da entrevista ou palestra, fica isento de responsabilidade quanto à ocorrência eventual de qualquer transgressão àdisposição ética.*
> *Art.5º. Os anúncios odontológicos inclusive placas e letreiros, individuais ou coletivos, limitam-se à menção, no máximo, das seguintes referências:*
> *I - nome do cirurgião-dentista, permitido o uso sob a forma pela qual seja conhecido profissionalmente;*
> *II - número de inscrição no Conselho Regional ao qual está vinculado;*
> *III - atividade odontológica, ou especialidade ou especialidades exercidas, quando for o caso;*
> *IV - títulos ou qualificação profissionais mais significativos; e*
> *V - endereços e horários de trabalho.*
> *Art. 6º. - O Cirurgião-Dentista somente poderá afixar placa ou letreiro externo indicativo de sua atividade profissional, em seu local de trabalho e no de sua residência.*

No mesmo ano, o C.F.O. editou a Resolução 102/76, revogando o Código de Ética anterior e baixando novo código, porém, o capítulo sobre Divulgação e Propaganda não sofreu alterações importantes, como se pode observar em seguida:

> *Art. 15. O Cirurgião-Dentista pode utilizar-se dos meios de comunicação para conceder entrevistas ou palestras sobre assuntos odontológicos com finalidade educativa e de interesse social.*
> *Parágrafo único. O Cirurgião-Dentista, apresentando, antecipadamente, ao Conselho Regional de Odontologia o conteúdo da entrevista ou palestra, solicitando a prévia autorização poderá se eximir de qualquer responsabilidade ética.*
> *Art. 16. Os anúncios odontológicos individuais ou coletivos deverão restringir-se:*
> *a) ao nome usual do Cirurgião-Dentista e respectivo número de inscrição no Conselho Regional;*
> *b) àprofissão e as especialidades devidamente registradas;*
> *c) aos títulos mais significativos da profissão;*
> *d) aos endereços e horários de trabalho.*
> *Art. 17 - O Cirurgião-Dentista somente poderá afixar placa externa em seu local de trabalho e em sua residência.*
> *Parágrafo único. A placa externa obedecerá as indicações constantes do art. 16 e suas alíneas.*
> *Art. 18 - Os anúncios, as placas, bem como todos os textos de divulgação, propaganda e impressos obedecerão, ademais, às especificações do respectivo Conselho Regional de Odontologia;*

> *Art. 19 - É vedado ao Cirurgião-Dentista:*
> *a) oferecer seus serviços profissionais através de rádio, televisão e impressos volantes;*
> *b) servir-se dos meios de comunicação, tais como rádio, televisão e publicação em jornais ou revistas leigas, para promover-se profissionalmente;*
> *c) divulgar nome, endereço ou qualquer outro elemento que identifique o paciente;*
> *d) publicar fotografia de paciente, salvo em veículo de divulgação estritamente científica e com prévia e expressa autorização do paciente ou de seu responsável legal;*
> *e) anunciar preços de serviços, modalidades de pagamento ou outras formas de comercialização que signifiquem competição desleal;*
> *f) anunciar mais de duas especialidades.*

Em 1983 houve uma nova alteração do Código de Ética, baixada pela Resolução CFO-151, de 16 de julho de 1983, em cuja exposição de motivos reconheceu-se o espaço que a comunicação ocupa no cotidiano da sociedade, e que não estava sendo adequadamente contemplado até o código anterior. Novas formas de comunicação surgiram e o código, até aquele momento, permanecia "indiferente" a elas. Entretanto, embora tenha havido alterações quanto à nomenclatura adotada nos capít ulos, as sanções aplicáveis permaneceram as mesmas. Assim, o Capítulo que se intitulava "Da Divulgação e Propaganda" passou a se chamar "Da Comunicação", disposto em quatro seções: “Do Anúncio, Da Propaganda, Da Entrevista e Da Publicação Científica ”, da maneira que segue:

> *CAPÍTULO XIII - DA COMUNICAÇÃO*
> *Art. 30. A comunicação em odontologia obedecerá ao disposto neste Capítulo e às especificações dos Conselhos Regionais, aprovadas pelo Conselho Federal.*
>
> *Seção I - Do Anúncio*
> *Art. 31. Os anúncios, placas e impressos restringir-se-ão:*
> *I - ao nome usual do cirurgião-dentista, à profissão e ao número de inscrição no Conselho Regional;*
> *II - às especialidades nas quais o cirugião-dentista esteja inscrito;*
> *III - aos títulos mais significativos da profissão;*

> *IV - ao endereço e horário de trabalho.*
> *Art. 32. É vedado:*
> *I - afixar placa externa fora do local do trabalho ou da residência;*
> *II - anunciar mais de duas especialidades;*
> *III - usar títulos que não possua;*
> *IV - anunciar preços ou modalidade de pagamento.*
>
> *Seção II - Da Propaganda*
> *Art. 33. É vedado:*
> *I - oferecer serviços profissionais através de qualquer veículo de comunicação, exceto jornal ou revista;*
> *II - utilizar-se dos veículos de comunicação para promoção pessoal ou de colega;*
> *III - apregoar instalações, técnicas de tratamento e qualidades, próprias ou de colegas;*
> *...*
> *V - prescrever tratamento através dos veículos de comunicação;*
> *VI - permitir a divulgação pública de observações clínicas ou de qualquer manifestação relativa àatuação do profissional;*
> *VII - divulgar tratamento ou técnica, sem fundamento científico;*
> *VIII - aliciar pacientes.*
>
> *SEÇÃO III - Da Entrevista*
> *Art. 34. O cirugião-dentista pode utilizar-se dos veículos de comunicação para conceder entrevistas ou palestras públicas sobre assuntos odontológicos, exclusivamente com finalidade educativa e interesse social.*
> *Parágrafo único. O conteúdo da entrevista ou da palestra, previamente aprovado pelo Conselho Regional, exime o cirurgião-dentista de responsabilidade ética.*
>
> *SEÇÃO IV - Da Publicação Científica*
> *Art. 35. É vedado:*
> *I - Aproveitar-se da posição hierárquica para fazer constar, imerecidamente, seu nome na co-autoria de obra científica;*
> *II - apresentar-se como seu, no todo ou em parte, obra científica de outrem, ainda que não publicada;*
> *III - publicar, sem autorização, elemento que identifique o paciente.*

Em 19 dezembro de 1991, substituindo o Código anterior, passa a vigorar a Resolução CFO-179/91, em que um grande avanço pôde ser notado. Como nos traz Ramos (1994), os Conselhos Regionais, convocados pelo Conselho Federal, promoveram conferências estaduais para que a classe odontológica manifestasse seus anseios em relação ao Código de

Ética que então vigorava. A demanda por pautas novas, mais realistas e condizentes com os tempos atuais, proporcionou uma discussão mais democrática que, por sua vez, foi levada àl Conferência Nacional de Ética Odontológica - CONEO - resultando em um relatório final que corresponde à Resolução 179/91.

Posteriormente, em março de 1998, reuniram-se em Nova Friburgo, no Estado do Rio de Janeiro, membros dos Conselhos Regionais, cirurgiões-dentistas, representantes de associações e de outras entidades de classe, professores de Faculdades de Odontologia e estudantes, para o I Fórum sobre Propaganda e Publicidade na Odontologia. Deste Fórum resultou a maior alteração já experimentada em relação à publicidade, consolidada na elaboração da Resolução CFO-001/98, em que todo o capítulo da Comunicação foi modificado.

Assim, temos:

> *Capítulo XIII - Da Comunicação*
> *Art. 28. A comunicação em Odontologia obedecerá ao disposto neste Capítulo e às especificações dos Conselhos Regionais, aprovadas pelo Conselho Federal.*
>
> *Seção I - Do anúncio, Da propaganda e Da publicidade*
> *Art. 29. Os anúncios, a propaganda e a publicidade poderão ser feitos através dos veículos de comunicação, obedecidos os preceitos deste Código e da veracidade, da decência, da respeitabilidade e da honestidade.*
> *Art. 30. Nos anúncios, placas e impressos deverão constar:*
> *- o nome do profissional;*
> *- a profissão;*
> *- o número de inscrição no Conselho Regional.*
> *Parágrafo único. Poderão ainda constar:*
> *I - As especialidades nas quais o cirugião-dentista esteja inscrito;*
> *II - Os títulos de formação acadêmica "stricto sensu" e do magistério relativos àprofissão, desde que o profissional esteja registrado e inscrito na especialidade da área;*

III - endereço, telefone, fax, endereço eletrônico, horário de trabalho, convênios e credenciamentos;
IV- (excluído)
V - logomarca e/ou logotipo;
VI - a expressão "CLÍNICO GERAL", pelos profissionais que exerçam atividades pertinentes à Odontologia decorrentes de conhecimento adquirido em curso de graduação.
Art. 31. Constitui infração ética:
I - anunciar preços e modalidades de pagamento;
II - anunciar títulos que não possua;
III - anunciar técnicas e/ou tratamentos que não tenham comprovação científica;
IV - criticar técnicas utilizadas por outros profissionais como sendo inadequadas ou ultrapassadas;
V - dar consulta, diagnóstico ou prescrição de tratamento por meio de qualquer veículo de comunicação de massa, bem como permitir que sua participação na divulgação de assuntos odontológicos deixe de ter caráter exclusivo de esclarecimento e educação da coletividade;
VI - divulgar nome, endereço ou qualquer elemento que identifique o paciente, a não ser com o seu consentimento livre e esclarecido, ou de seu responsável legal;
VII - aliciar pacientes;
VIII - induzir a opinião pública a acreditar que exista reserva de atuação clínica para determinados procedimentos;
IX - anunciar especialidade odontológica não regulamentada pelo Conselho Federal de Odontologia;
X - divulgar ou permitir que sejam divulgadas publicamente observações desabonadoras sobre a atuação clínica ou qualquer manifestação relativa àatuação de outro profissional.
Art. 32. Às empresas que exploram os vários ramos da Odontologia, tais como clínicas, cooperativas, planos de assistência à saúde, convênios, credenciamentos, administradoras, seguradoras de saúde e congêneres aplicam-se as normas deste Capítulo.

Seção II - Da Entrevista
Art. 33. O profissional inscrito pode utilizar-se de veículos de comunicação para conceder entrevistas ou divulgar palestras públicas sobre assuntos odontológicos de sua atribuição, com finalidade educativa e interesse social.

Seção III - Da Publicação Científica
Art. 34. Constitui infração ética:
I - aproveitar-se de posição hierárquica para fazer constar seu nome na co-autoria de obra científica;
II - apresentar como sua, no todo ou em parte, obra científica de outrem, ainda que não publicada;
III - publicar, sem autorização, elemento que identifique o paciente;

> *IV - utilizar-se, sem referência ao autor ou sem sua autorização expressa, de dados, informações ou opiniões coletadas em partes publicadas ou não de sua obra;*
> *V - falsear dados estatísticos ou deturpar sua interpretação.*

De uma maneira geral, observamos que o tratamento dado à publicidade das várias profissões liberais, por seus Conselhos e Ordens, repete-se como uma tradição, não traduzindo o novo ordenamento que a publicidade vem recebendo.

IV PUBLICIDADE, PROPAGANDA E MARKETING

A sociedade encontra-se estruturada na força e no potencial de produção de bens e no consumo de serviços que, segundo Castro (1994), levam o homem a buscar, no mercantilismo, e nas práticas comerciais, o seu modo de vida e sobrevivência. Os produtos fabricados, para chegarem ao consumo de massa, necessitam ser ofertados para que se tornem conhecidos e, em conseqüência, consumidos. A publicidade, no mundo capitalista, é o veículo para que os produtos, ainda que supérfluos, cheguem ao grande público.

Lembra a autora que a publicidade comercial gera efeitos na relação de consumo, sendo considerados como elementos subjetivos todas as pessoas que se afirmam conhecedoras da publicidade e/ou queiram adquirir o bem divulgado, e como elementos objetivos os bens, com características, natureza, preço e qualidade anunciados.

Ao desenvolver-se, a publicidade passou

> *"a interferir fortemente nas relações de consumo e, assim, na vida de todos os cidadãos. A interferência observada foi um dos fenômenos geradores da economia de massa, terminando por provocar a conveniência de estabelecer especial proteção para interesses coletivos, desligados da atuação individual dos componentes da sociedade"* (Ceneviva, 1991; p.21-22).

A publicidade é conceituada por Lopes (1992) como apenas uma das ações de marketing. Entretanto, por sua força inegável, talvez seja uma das mais importantes.

Para Benjamin (1992b), a publicidade é espécie do marketing. Isto significa, em síntese, marketing não pessoal, massificado, praticado com o auxílio de mídia, através de rádio, televisão, jornal, revista, outdoor etc.

Bem ressalta Castro (1994):

> *"a **oferta** tradicionalmente encontra-se embasada no anonimato dos sujeitos e na utilização maciça do **marketing** como técnica para manifestação de seus efeitos"... "Modernamente e perante o CDC, o conceito de **oferta** é visto sob o prisma da sociedade de consumo em que as ofertas não são mais individualizadas e cristalinas, e sim, constituem-se sinônimo de **marketing** incorporando todos os métodos e instrumentos que aproximam o consumidor dos serviços e produtos colocados no mercado pelos fornecedores"* (p.60).

De forma simples, Calais-Auloy (1986) *apud* Lopes (1992) conceitua publicidade como toda mensagem dirigida por um profissional ao público com o intuito de estimular a demanda de produtos ou serviços.

A publicidade é vista por Marques (1992) como toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover, junto aos consumidores, a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.

Para Bittar (1981), a publicidade

> *"é a arte e a técnica de elaborar mensagens para, por meio de diferentes formas de manifestação e de veiculação, fazer chegar ao consumidor determinados produtos ou serviços, despertando nele o desejo de adquiri-los ou deles dispor"* (p.73).

Publicidade, para Furlan (1994), representa o ato de tornar público, divulgar, vulgarizar idéias, fatos, produtos. O vocábulo publicidade deriva de 'público' - do latim 'publicus' - e está associado ao sintagma 'tornar público'.

Para Nixon (1937) ***apud*** Furlan (1994), publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal que almeje induzir o público a reagir favoravelmente em relação aos produtos, serviços ou idéias postos àvenda.

De forma semelhante, Lopes (1992) vê a publicidade como um conceito universalmente acatado, identificando-a como o conjunto de meios destinados a informar o público e a convencê-lo a adquirir um bem ou serviço.

Para o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária - CARP - a publicidade comercial pode ser entendida como a atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços.

Sobre a importância da publicidade, Liaño (1992) ***apud*** Benjamin (1994) enfatiza:

> *"na medida em que é fenômeno de massa, dirigido à coletividade de consumidores, como conjunto indeterminado e desorganizado de pessoas, a publicidade, ao causar danos, dificilmente o faz de maneira individual ou isolada. Sua danosidade é, como regra, difusa e coletiva, embora com repercussão na esfera privada de cada consumidor. Seus riscos são sociais e seus danos, em série"* (p.29).

Acrescenta Benjamin (1994) que a publicidade, por estar em toda a parte, não respeitando barreiras geográficas, políticas, culturais, étnicas e religiosas é, sem dúvida, um fenômeno universal. Onde houver mercado massificado estará a publicidade. Logo, frisa o autor, seu estudo interessa a todos os cidadãos, sem qualquer distinção.

Para Fradera (1992), a publicidade faz parte de nosso quotidiano, desde a infância até a idade adulta; é através dela que o mundo, em todas as suas facetas, nos é oferecido, como se fora uma vitrine onde são expostas as "novidades" que, a partir de então, passam a ser "necessidades", mostradas como indispensáveis ao conforto e àatualização da vida e dos lares.

As técnicas de persuasão utilizadas pela publicidade no convencimento do consumidor são sofisticadas, complexas e nem sempre totalmente perceptíveis pelo destinatário, o que lhes confere grande poder social, enaltecendo ainda mais a sua relevância (Benjamin, 1994).

Enfatiza Amaral Jr. (1995):

> *"a publicidade deixa de ser exclusivamente mecanismo de informação ao público para converter-se em instrumento destinado a convencer os consumidores sobre as virtualidades reais ou fictícias dos bens existentes no mercado"* (p.42).

Para Lopes (1992), a função da publicidade consiste em ressaltar as qualidades do produto (ou do serviço), persuadir pessoas a comprá-lo e recordar, àquelas que já o adquiriram, que podem fazê-lo de novo.

Cabe aqui lembrar que os termos publicidade e propaganda não são sinônimos. Para Moraes (1992), propaganda significa a veiculação de uma idéia, de uma posição filosófica, científica ou ideológica, com a finalidade de angariar adeptos, mediante ampla divulgação; já publicidade é também uma atividade de divulgação, mas de um produto ou serviço, com o nítido propósito de fazê-los chegar ao consumidor, tendo, portanto, finalidade comercial.

Por isso, costuma-se diferenciar publicidade de propaganda. Considera-se a publicidade tendo sempre natureza comercial, enquanto que a propaganda tem natureza ideológica e não comercial (Lopes, 1992).

Apesar das diferenças doutrinárias, propaganda e publicidade são termos que a lei brasileira aplicou, ao longo dos anos, como sinônimos (Ceneviva, 1991).

Lembra Sant'Anna (1977), que a palavra propaganda deriva do latim "propagare" e compreende a idéia de implantar, de incutir uma idéia, uma crença na mente alheia.

De forma semelhante aos autores anteriormente mencionados, Maduit (1936) ***apud*** Furlan (1994) diz-nos que *"propaganda é o emprego de meios tendentes a modificar a opinião alheia, num sentido político, social, religoso ou artístico"* (p.99).

Já o marketing, segundo Stapleton (1988), pode ser definido como o processo de gestão responsável pela identificação, previsão e satisfação das necessidades do consumidor.

Para Loureiro (1985), marketing é o conjunto de atividades e operações que ocorrem desde a criação de um produto (ou serviço) até a sua destruição (término de sua vida útil) pelo consumidor final. Ou seja, explica a autora, o marketing analisa e investiga as necessidades e anseios do mercado, voltando-se, em seguida, para a colocação do produto no mercado.

Sob o ponto de vista de Cobra (1985) ***apud*** Filomeno (1989), o marketing deve ser encarado como uma filosofia, uma norma de comportamento para a organização em que as necessidades latentes, nos planos qualitativo e quantitativo, impõem a dedução dos objetivos que a empresa deve ter em mente na definição das características dos produtos ou serviços a serem elaborados e a serem oferecidos.

E conclui Filomeno (1989) que

> *"o 'marketing social' deve ser informado por princípios éticos, sobretudo no que tange ao respeito à integridade biopsíquica do ser humano, de molde a não alimentar falsas expectativas, despertar falsas necessidades, e induzir o consumidor a comportar-se de maneira perigosa ou a consumir bens e serviços nocivos àsua segurança e saúde"* (p.47).

Explica o autor que o aspecto ético também pressupõe eficientes, permanentes, acessíveis e, sobretudo verazes formas de comunicação e informação, com vistas a um consumo de produtos e serviços adequados, de qualidade e quantidade apregoadas; condenando a comparação pejorativa, que destrói a concorrência.

V A PREOCUPAÇÃO COM OS DIREITOS E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

Ao mesmo tempo em que aconteciam as alterações nos Códigos de Ética no campo da comunicação odontológica, das quais se deu notícia no capítulo III, outras mudanças ocorriam no campo do Direito. A nova carta constitucional de 1988 - acolhendo a proteção aos direitos do consumidor - e a edição do Código de Defesa do Consumidor, trouxeram profundas conseqüências às relações entre fornecedores de produtos, prestadores de serviços e consumidores.

A publicidade, como lembra Marques (1994), deixa de ser entendida como prática comercial, passando a ser integrante do contrato, e a preocupação dos doutrinadores consumeristas com o tema é demonstrada pelo expressivo número de publicações que se seguiu à edição do CDC.

Historicamente, a preocupação com os interesses do consumidor, de acordo com Cáceres (1994), ocorre desde os tempos mais remotos. O Código de Hamurabi (2.300 A.C.) já trazia regra sobre o enriquecimento em detrimento de outrem, entre outras.

Ainda com relação ao passado, as relações de consumo no Brasil eram reguladas pelo Código Civil, uma lei datada de 1916, inspirada no Código Napoleônico. Embora sendo um texto legal de reconhecido valor jurídico, o Código Civil, mesmo pela realidade social e comercial existente na época da sua edição, incorporava conceitos exclusivamente de relações individuais. Em 1916 o Brasil era quase uma província, onde as relações de consumo eram pessoais. O comprador conhecia pessoalmente, na maioria dos casos, o vendedor dos produtos que adquiria e este, por sua vez, quase sempre conhecia pessoalmente o fornecedor ou produtor (Marçal,1993).

Explica Cáceres (1994) que o grande desenvolvimento econômico ocorrido no período pós-2ª Guerra Mundial acarretou a massificação da produção e do comércio, evidenciando a necessidade de uma tutela específica do consumidor.

A origem do Direito do Consumidor, do ponto de vista de política pública, de acordo com Cáceres (1994), ocorreu em 1962 nos Estados Unidos da América. É orientado por quatro fundamentos, que são os princípios básicos e atuais de Defesa do Consumidor: o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido.

A questão da proteção ao consumidor, ressalta Benjamin (1993) deixa, a cada dia, de ser uma questão individual, socializando-se e internacionalizando-se, e passando a ser uma exigência universal.

O Direito do Consumidor regra o mercado porque protege o consumidor, considerado parte vulnerável nas relações de consumo, e

impõe-se como sistema de ordem pública aos fornecedores e não vice-versa (Castro, 1994).

Ressalta Benjamin (1988) que o Direito do Consumidor visa proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo, sempre que a mesma vincule-se ao produtor, mesmo que não haja compra e venda, como no caso da locação, e que exista ou não contrato, como na publicidade.

O CDC define, logo no primeiro capítulo, as figuras do consumidor e do fornecedor, além do produto e do serviço (Cáceres, 1994).

De acordo com Nery Jr. (1992), o consumidor pode ser pessoa física ou jurídica. Expõe o autor que

> *"o Código contém quatro conceitos de consumidor : a) o conceito padrão ou standard (art 2º caput), segundo o qual o consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou utiliza serviço como destinatário final; b) a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único), a fim de possibilitar a propositura da class action prevista no art. 81, parágrafo único, III; c) as vítimas do acidente de consumo (art.17), a fim de que possam valer-se dos mecanismos e instrumentos do CDC na defesa de seus direitos; d) aquele que estiver exposto às práticas comerciais (publicidade, oferta, cláusulas gerais de contrato, práticas comerciais abusivas, etc.) (art.29)"* (p.53, grifos nossos)

Explana Pereira (1995) que o Código de Proteção e Direito do Consumidor enumera os direitos e interesses do consumidor, como direito ao consumo, à segurança, à escolha, à informação, a ser ouvido, à indenização, àeducação para o consumo, a um meio ambiente saudável, à facilitação de defesa de seu direitos, àqualidade dos serviços públicos, à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, àproteção contratual.

A Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, em 1985, diretrizes (que representam um acordo mundial) para proteção ao consumidor, sendo que cada país membro pode determinar suas prioridades de acordo com suas circunstâncias econômico/sociais e as necessidades de sua população. Tal acordo visa proteger os interesses dos consumidores, que envolvem a segurança física e o direito de receber o máximo de benefício pelo dinheiro que gastam no mercado. Preconiza a informação adequada, a comercialização não enganosa, a concorrência leal e efetiva, e um mecanismo de ressarcimento, entre outros. Lembra ainda a autora que a força dos consumidores é reconhecida ao lado da força do trabalho e da indústria, sendo por isso importante no desenvolvimento da economia dos países (Cáceres, 1994).

Os principais direitos do consumidor foram elencados a partir da Resolução 39/248 da ONU, de 9 de abril de 1985, que aponta as diretrizes da política de proteção ao consumidor, como: a) direito ao consumo (acesso a bens e serviços básicos); b) direito àescolha (opção entre vários produtos e serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos); c) direito à informação (conhecimento dos dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para uma decisão consciente); d) direito àindenização (reparação financeira por danos causados por produtos ou serviços) entre outros (Gonçalves, 1995).

No caso do CDC, explica Pereira (1994), além dos direitos elencados pela referida Resolução da ONU, a maior influência advém do

Projet de Code de la Consommation, da França. Também recebeu influência das leis gerais da Espanha (*Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuários*. Lei nº 26/1984); de Portugal (Lei nº 29/81, de 22 de agosto); do México *(Ley Federal de Protección al consumidor, de 5 de fevereiro de 1976);* e de Québec, Canadá (*Loi sur la protection du Consummateur*, promulgada em 1979); e, ainda, sob um enfoque mais específico, foi inspirada no direito comunitário europeu, representado pelas Diretivas 84/450 (publicidade) e 85/374 (responsabilidade civil por acidentes de consumo).

Expõe também o autor que foram utilizadas, na formulação do traçado legal para o controle de cláusulas gerais de contratação, as legislações de Portugal (Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro de 1985) e Alemanha *(Gesetzzur Regelung des Rechts de Allgemeinem Geschaftsbedingungen (AGB), Getz, de 9 de dezembro de 1976).* E ainda houve a influência do direito norte-americano, ao se usarem regras mais modernas de tutela ao consumidor, bem como do sistema legal de proteção ao consumidor.

A necessidade de que o consumidor seja protegido, afirma Cáceres (1994), é conseqüência da constatação de que a maioria das pessoas, formando uma grande massa, quando adquire bens e serviços não está em condições, por si mesma, de conseguir qualidade e preços adequados. O protótipo do consumidor carente de proteção é a pessoa que, individualmente, não consegue fazer valer seus justos direitos com relação

aos produtos e serviços que adquire, por isso precisa de meios necessários para se relacionar com as empresas com as quais contrata.

A autora explica ainda que isto ocorreu, de maneira geral graças à ampliação do mercado e aos avanços tecnológicos, entre outros fatores; à influência que os meios de comunicação exercem sobre a população, que não tem como defender seus interesses pois não consegue, sozinha, julgar a qualidade de mercadorias e serviços. Como exemplo cita as campanhas publicitárias, que tendem a reduzir a capacidade crítica do consumidor.

Quanto àorganização do mercado, esta pode se dar basicamente através de um modelo privado, em que os próprios consumidores e fornecedores encarregam-se de combater as práticas restritivas: é o modelo de auto-regulamentação, das convenções coletivas de consumo e do boicote, o que não tem resolvido a questão da fragilidade do consumidor. E do modelo intervencionista, ou seja, aquele que, não eliminando o primeiro, funda-se em normas imperativas de controle do relacionamento consumidor/fornecedor. É o modelo em que o Estado intervém (Pereira, 1994).

Explica o autor que:

> *"nenhum país do mundo consegue proteger seus consumidores apenas com o modelo privado. Todos tendem a possuir leis que, em menor ou maior grau, refletem-se numa intervenção pelo Estado daquilo que, conforme preconizado pelo economistas liberais, deveria permanecer na esfera exclusiva de decisão dos sujeitos envolvidos"* (p.228).

Observa, entretanto, que o modelo do intervencionismo estatal pode manifestar-se de duas formas. O sistema predominante no mundo é o de

organização do mercado de consumo através de leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumidor, como publicidade, crédito, responsabilidade civil, garantias etc. No segundo caso estão os países que preferem tutelar o consumidor de modo sistemático, optando por um código, como conjunto de normas gerais, em detrimento de leis esparsas.

Em épocas passadas, a relação entre fornecedor e consumidor era direta, baseada em um conhecimento pessoal mútuo e em razoável poder de barganha de parte a parte. Tal relação apresentava um perfil mais estável e equilibrado, permitindo o exercício da auto-tutela e dispensando a intervenção estatal (Salles, 1996).

O papel do Estado tem se modificado, provocando reflexos em vários institutos jurídicos, que vão progressivamente recebendo uma nova configuração. Assim, sintetiza o autor, em concordância com Gomes (1967) e Marques (1992):

> "*o contrato que conhece de um declínio do dogma da autonomia da vontade, passando a um regime que privilegia o equilíbrio entre as partes, tendente a uma justiça contratual, e a responsabilidade civil que passa por um processo de ampliação, com a responsabilidade objetiva do fornecedor e a consolidação de mecanismos processuais capazes de dotar-lhe de eficácia"* (p.90).

A partir desta alteração do papel do Estado, surge a disciplina legal de proteção ao consumidor, diante da constatação elementar de sua vulnerabilidade e da necessidade de se restabelecer um equilíbrio nas relações de mercado (Salles, 1996).

A Constituição brasileira reconheceu que o consumidor não pode ser protegido - pelo menos adequadamente - com base em apenas um modelo privado ou em leis esparsas, muitas vezes lacunosas ou contraditórias. O constituinte claramente adotou a concepção da qualificação, nos passos da melhor doutrina estrangeira, admitindo a necessidade da promulgação de um arcabouço geral para o regramento do mercado de consumo (Cáceres, 1994).

Lembra Pereira (1995) que a elaboração do Código é respaldada pela Constituição Federal. Assim temos, nas Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

Art. 48 - O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da Promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor (p.116).

O Código de Defesa do Consumidor trouxe substanciais modificações para as relações de consumo, dotando o país de um dos diplomas legais mais avançados do mundo, capaz de responder a grande parte dos problemas da sociedade de consumo (Salles, 1996).

Para Marçal (1993), o CDC surgiu do amadurecimento da idéia de hipossuficiência do consumidor e da massificação das relações de consumo. O autor lembra que o consumidor é um fraco diante do fornecedor, tem dificuldade de se organizar naturalmente, com total desconhecimento técnico. Ao contrário, o fornecedor é um profissional preparado para vender o seu produto, o que não o torna de forma alguma

um vilão, mas lhe outorga uma evidente superioridade no relacionamento com o consumidor.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, segundo Pereira (1995), deve ser entendido como uma lei de ordem pública, que estabelece direitos e obrigações de consumidores e fornecedores, e que tem como objetivo principal garantir um equilíbrio nas relações de consumo preservando, sempre que possível, a posição do consumidor através da proibição ou da limitação das práticas distorcidas de mercado.

Salienta Benjamin (1988), que é o consumidor o principal agente da vida econômica. *"É para ele e pensando nele que se produz. É a ele que se vendem produtos e serviços; é a ele que se busca seduzir com a publicidade..."*

Segundo Bernitz (1978) ***apud*** Bourgoignie (1992), uma vez que os consumidores constituem um grupo heterogêneo, é complexo dar-lhes uma imagem única e mediana; por isso sua definição deve ser subjetiva, levando-se em conta a particularidade das determinantes econômicas, sociais e culturais que envolvem a ação das diversas categorias de indivíduos envolvidos nas relações de consumo.

Mesmo existindo contradições interpessoais e de classe, como expõe Ghidino (1977) ***apud*** Benjamin (1988), o interesse típico dos consumidores é receber produtos e serviços de boa qualidade, a preços justos e com informação adequada sobre os mesmos.

Cabe ainda ressaltar o dualismo que existe em certos países de Terceiro Mundo, como o Brasil. De um lado posiciona-se uma minoria de

consumidores conscientes, com grande poder de compra e reivindicação enquanto, no outro extremo, encontra-se uma grande massa de população com total desconhecimento de seus direitos e sem acesso àJustiça.

Por isso a preocupação, em qualquer situação, é maior com os pobres, os marginalizados, os indefesos e sem acesso àJustiça. São eles os principais alvos de sedução da publicidade.

A publicidade massiva cria uma relação de confiança entre o fornecedor e o consumidor, levando este a atuar com menos cuidado diante dos milhares de bens, muitos de alta complexidade e sofisticação (Benjamin, 1992a).

A proteção do consumidor (pela internacionalização do comércio), é justificada por Benjamin (1993) por estar presente hoje, de uma forma ou de outra, em todos os países do mundo, e por ser erigida sobre alicerces político-legais comuns a povos diversos com sistemas jurídicos distintos.

O autor lembra que, nos países ricos, a questão da proteção ao consumidor já foi incorporada àrealidade social, enquanto que nos países menos desenvolvidos este é um tema novo e os direitos elementares dos consumidores são ainda ignorados, o que é irônico, pois é justamente nestes países que encontramos a fragilidade econômica e psicológica dos consumidores.

Mesmo com todas as dificuldades, continua o autor, a proteção ao consumidor surge como desdobramento da releitura da responsabilidade civil na repartição de riscos e da facilitação do acesso àjustiça, en tre outros.

Ressalta ainda que a forma de enfrentar problemas semelhantes em países ricos e pobres em relação a produtos, publicidade enganosa e abusiva, entre outros, é realizada de forma distinta, sendo importante considerar as peculiaridades de cada país; assim, uma publicidade veiculada mundialmente poderá ser considerada abusiva ou enganosa em um determinado país, por razões sócio-culturais.

VI A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sobre a regulamentação da publicidade no Brasil, expõe Nery Jr. (1992) que ela não tinha previsão em lei até que surgiu o Código de Defesa do Consumidor, regulando-a e sistematizando-a do ponto de vista jurídico.

Referindo-se ao controle da publicidade, Bittar (1992) ressalta que esta finalmente encontrou seu controle na lei, na linha de defesa do consumidor, diante dos expressos termos do CDC, com base na orientação *protecionista fixada na Constituição de 1988*.

Quanto àimportância da matéria, esclarece o autor que o Código veio suprir lacuna existente em nossa legislação diante da insuficiência dos mecanismos do direito comum, e mesmo dos de auto-regulamentação, por causa da ausência de coerção. Salienta que aí reside a força do Código, que fornece aos consumidores amplo aparato, estatal e privado, para evitar e reprimir abusos e desvios que, ao longo dos tempos, têm prejudicado consumidores, em todos os segmentos do mercado ofertante ou disponente de bens ou de serviços, incluída a respectiva divulgação ou comunicação ao público.

Para o autor,

> "*a publicidade visada pelo regime repressivo do Código não é a inserida em mensagem honesta e inteligente, mas a que se expressa com falseamento da verdade, ou com a ilaqueação da boa-fé do destinatário, ou com desrespeito a valores essenciais do relacionamento social*" (p.127).

E frisa ainda que os instrumentos dispostos no Código permitem ampla satisfação de interesses, sejam eles individuais ou coletivos, lesados por ações ou por omissões contrárias ao seu espírito e que repercutem, negativamente, no mundo fático, como ocorre nos anúncios de curas miraculosas e de promessas mirabolantes, entre outros.

Como lembra Lopes (1992), a primeira questão posta pela lei, relativamente à publicidade, diz respeito ao conceito de consumidor, fornecido em seu art. 29, que estabelece:

> *"Art. 29. Para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas."*

Ressalta a autora que todos podem pleitear a proteção do Código, referente àpublicidade, não se exigindo que a pessoa, física ou jurídica, tenha adquirido ou esteja utilizando produto ou serviço como destinatário final.

Cáceres (1994) e Nery Jr. (1992) explicam que, quanto às práticas comerciais, à publicidade e à proteção contratual, todo aquele que se encontrar exposto a tais atividades é igualmente consumidor, por força do que dispõe o art. 29 do CDC, independentemente de haver ou não adquirido o produto ou utilizado o serviço, sendo irrelevante o elemento teleológico do

conceito padrão de consumidor (destinatário final) contido no art. 2º , ***caput***[1], do CDC.

De outra forma traz-nos Calais-Auloy (1986) ***apud*** Lopes (1992), *"pouco importa o público ao qual a publicidade se dirige; consumidores ou profissionais (empresas), todos são protegidos contra os efeitos danosos do anúncio enganoso ou abusivo"* (p.165).

Silva (1996) lembra que o art. 30[2] do CDC inova e amplia a noção de oferta e que:

> *"Por este dispositivo toda a informação, mesmo a publicidade, constitui uma oferta e vincula o fornecedor. As informações dadas integram o futuro contrato. Tais modificações, sem dúvida radicais, tem* (sic) *em vista a modificação das práticas comerciais, garantindo o respeito ao consumidor, como parceiro contratual, impedindo que seja ele exposto à denominada 'publicidade-chamariz' e exigindo veracidade nas informações que são transmitidas aos consumidores"* (p.152).

A oferta, para Larenz (1958) ***apud*** Castro (1994), é um princípio que significa, de modo amplo, a necessidade de fidelidade àpalavra dada sem fraudar ou abusar da confiança, mantendo a honradez e a seriedade indispensáveis a todas as ações humanas, evitando a desconfiança entre ambas as partes atuantes na relação de consumo.

Quanto aos profissionais e aos prestadores de serviço, Pasqualotto (1993) traz-nos que o dever de informação obriga os médicos a esclarecer

---

[1] 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.

[2] Art. 30 - Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

os pacientes sobre os riscos de tratamento, e os advogados a esclarecer os clientes sobre as possibilidades de êxito na causa.

Segundo Séllos (1994), no que se refere àquestão da publicidade: "*os profissionais liberais submetem-se integralmente ao Código Consumerista, inclusive no referente àinversão do ônus da prova em favor do consumidor"* (p.159).

Pontifica Nery Jr. (1992) que *"todo e qualquer dano ocasionado ao consumidor, seja ele derivado do contrato ou extracontratual, de publicidade enganosa ou abusiva, é indenizável de forma integral sob o regime da responsabilidade objetiva"* (p.58).

VII OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A preocupação com o estabelecimento de regras que conduzam a informação de maneira adequada ao consumidor permeia todo o texto do Código (Lopes, 1992).

Desta forma, serão comentados alguns dos princípios básicos da publicidade, comuns sob o ponto de vista de vários autores, que também entendemos ser os mais importantes (Almeida, 1982; Telles, 1986; Ceneviva, 1991; Diniz, 1992; Fradera, 1992; Lopes, 1992; Nery Jr., 1992; Coelho, 1993; Costa, 1993; Rodycz, 1993; Castro, 1994; Furlan, 1994; Marques, 1994; Amaral Jr., 1995).

1 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA

Bem lembra Lopes (1992), que o art. 36 prestigia o princípio da identificação. Segundo ela, nossa lei proíbe a não identificação da mensagem publicitária, vedando, por conseguinte, a publicidade clandestina, oculta ou dissimulada e a publicidade subliminar (subliminar é

aquela que, através de mensagens visuais ou sonoras de pouca intensidade não chega a estimular a consciência mas, mercê de sua repetição, logra registrar no subconsciente das pessoas a marca de certo produto).

Ressalta a autora que a publicidade subliminar é ilícita não só por força do art. 36 do CDC, mas também porque constitui prática dolosa. A má-fé nessa espécie salta aos olhos, dada a prática de induzimento psicológico, no nível do subconsciente. A publicidade subliminar é mais que clandestina, porque é imperceptível pelo consciente do consumidor.

Concorda também Diniz (1992), que o respeito ao princípio da identificação da publicidade é destacado no artigo 36 e seu parágrafo único: *"a publicidade deverá ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal".*

Nesse sentido Furlan (1994) afirma que, para assegurar ao consumidor o princípio da identificação da publicidade, deve ser garantido a ele o direito de ter plenas condições de identificar, de imediato, uma informação de caráter publicitário, pois *"a publicidade que não quer assumir a sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor"* (p.109).

O princípio da identificação da publicidade visa, dentro do que impõe, um relacionamento jurídico embasado nos ditames da boa-fé, a imediata e clara identificação da mensagem como sendo publicitária, de modo a não violar a confiança da outra parte (Fradera, 1992).

2 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL

O princípio da vinculação contratual da publicidade é ressaltado por Lopes (1992) como um dos enunciados mais importantes contemplados pelo Código na matéria da publicidade, referindo-se ao contido no art. 30[3].

Amaral Jr. (1995) considera tal princípio uma regra em decorrência lógica de três outros princípios previstos pelo Código: o princípio da transparência, que se encontra no art. 4º, *caput*[4]; o princípio da vulnerabilidade do consumidor, consagrado pelo inciso I do art. 4º[5]; e o princípio da boa-fé, no art. 4º, III[6].

Pensa Rodycz (1993) que o princípio da vinculação contratual da publicidade alcançará resultados práticos para o consumidor, posto que poderá levar ao cumprimento forçado da oferta publicitária, não apenas em relação aos preços, mas também em relação ao conteúdo e àqualidade dos produtos e serviços ofertados. Apresenta um conteúdo também moral, posto que visa evitar a conquista do consumidor por meio da mentira.

---

3 Ver nota de rodapé de número 2, p.37.

4 4º - A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:...

5 I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

6 III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

No entendimento de Marques (1994), a obrigação vinda da publicidade é *"um vínculo jurídico comparável em tudo àquele nascido da proposta contratual, por que tanto uma como a outra passam a ter a mesma natureza jurídica, de negócio jurídico unilateral"* (p.13).

Para a autora, a expressão "suficientemente precisa", no artigo 30, é sábia porque destaca que a publicidade informativa, assim como as outras informações, não necessita ser "total", ou seja, não é necessário precisar todos os elementos do futuro contrato ou elementos que compõem a oferta, podendo alguns elementos ser definidos quando do futuro contato negocial entre fornecedor direto e consumidor. Entretanto, os elementos que a publicidade informativa trouxer, estes sim, obrigam e vinculam desde a sua veiculação.

A expressão "integra o contrato que vier a ser celebrado" coloca um problema interessante, como salienta Lopes (1992). É o de saber se o conteúdo da informação ou mensagem publicitária prevalece sobre a regra contratual escrita que com ela colida. Para a autora, o CDC não deixa dúvida pois, havendo colidência entre o que se disse na mensagem e o conteúdo escrito do contrato de adesão, aquela há de prevalecer, exceto se a alteração vier em benefício do consumidor (art.47[7] do Código). Por isso, não se pode falar em cláusulas inicialmente pactuadas. A mensagem publicitária e o formulário configuram o conteúdo final do contrato.

---

[7] Art.47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

A oferta, explica Castro (1994), *"passou a ter eficácia própria, autônoma, mesmo que o fornecedor não a queira integrar no contrato".* E ressalta que, uma vez oferecida a informação ou vinculada a oferta, elas fazem parte automaticamente do contrato que vier a ser celebrado, mesmo que não constem das cláusulas.

Sobre a vinculação obrigacional da publicidade, afirma Marques (1994) que esta possui natureza inicialmente pré-contratual, pois é somente uma declaração unilateral de vontade da qual decorrem deveres jurídicos para o fornecedor e àqual correspondem direitos para os consumidores a ela expostos.

De outro modo, traz-nos Diniz (1992) que

> *"o fornecedor responderá pelas informações precisas que der, sendo cabível até mesmo execução específica (arts. 48*[8] *e 84*[9]*). Tais informações ou mensagens publicitárias apenas exonerarão o anunciante se houver anuência do consumidor, visto que, em qualquer*

---

[8] Art. 48 - As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos à relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

[9] Art. 84 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º - A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º - A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (artigo 287 do Código de Processo Civil).
§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.
§ 4º - O Juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
§ 5º - Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o Juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

> *ato negocial, os contratantes poderão alterar as cláusulas por eles inicialmente estabelecidas"* (p.78).

O princípio da vinculação contratual, para Telles (1986) ***apud*** Marques (1994), é definido como o lado passivo de qualquer relação social que passe a ser juridicamente relevante. Significa, assim, tanto o dever jurídico pelo qual uma pessoa se encontra vinculada a observar certa conduta no interesse da outra, quanto o estado de sujeição que se traduz na submissão aos efeitos jurídicos produzidos por iniciativa alheia. Dever jurídico e estado de sujeição são vínculos impostos pelo ordenamento jurídico a determinados sujeitos para a tutela de interesses alheios, o que os diferencia do ônus, vínculo imposto, mas para a tutela de interesse próprio, para alcançar ou manter determinada vantagem ou posição preponderante.

A obrigação, pela visão de doutrinadores alemães, é um processo complexo, um conjunto de deveres que vinculam as partes desde a sua aproximação negocial (momento pré-contratual) e continuarão vinculando-as mesmo depois de cumprido o dever principal (Marques, 1994).

Para eles, expõe ainda a autora, existem os deveres principais e os anexos ou laterais. Os primeiros ligados àprestação principal do c ontrato, um dar, um fazer, um não fazer, objeto básico daquele tipo contratual; os anexos ou laterais, deveres de prestação menores, instrumentais ou protetores da prestação principal, verdadeiros deveres de conduta, deveres consistentes também em um fazer (por ex. informar), um não fazer (por ex. guardar segredo, não causar dano ao patrimônio do co-contratante durante a execução do contrato).

3 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Segundo o princípio da transparência, o consumidor deve possuir informações precisas e claras sobre os produtos e serviços existentes no mercado.

Lembra Amaral Jr. (1995) que o art. 6º , III[10] do CDC estabeleceu que os consumidores têm direito àinformação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, preços, bem como todos os riscos que apresentam.

O art. 31 do CDC traduz o princípio da transparência, ou seja,

> *"a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre riscos que apresentam àsaúde e segurança dos consumidores".*

Quanto aos riscos, acrescenta Diniz (1992) que se a explicação sobre eles não for inteligível, o fornecedor poderá ser responsabilizado por inadequação ou insuficiência de informação (arts. 9º[11] e 12[12]).

---

[10] Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[11] Art. 9º - O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

[12] Art. 12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Expõe Furlan (1994) que

> *"de fato tendo em vista o caráter persuasivo da mensagem publicitária, bem como a sua capacidade de influir no comportamento das pessoas, é intuitiva a inferência de que o princípio da transparência exalta o direito do consumidor de ser destinatário de uma mensagem clara, transparente, ostensiva, para que possa se defender de publicidades enganosas, abusivas, ou tendenciosas a lesar seus direitos"* (p.109).

De modo semelhante pensa Fradera (1992), quando ressalta que o "princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária" (art. 36, parágrafo único[13]) reforça a necessidade de ser cumprido, pelo fabricante e fornecedor, o dever de informar sobre o produto, dever correlato a um direito básico do consumidor, qual seja, aquele de ter acesso a uma informação correta.

O Código de Defesa do Consumidor, através do seu art. 6º , foi o primeiro texto legal a consagrar, dentre os direitos do consumidor, o de ser corretamente informado sobre o produto e o serviço (Fradera, 1992).

No entanto, no entendimento de Coelho (1993), em relação à publicidade, o legislador nacional não ultrapassou os limites do princípio da veracidade. Explica o autor que, diante de cada consumidor, o fornecedor tem o dever de informar prévia, ampla e adequadamente acerca de seu fornecimento. Por outro lado, diante da coletividade, inexiste esse dever e o fornecedor está obrigado somente a não enganar em sua publicidade; de

---

[13] 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 àmensagem.

onde conclui que a transparência é princípio aplicável apenas àdisciplina das relações de consumo individuais e não àquela das relações coletivas.

4 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Sobre a vulnerabilidade do consumidor em relação àpublicidade, afirma Amaral Jr. (1995) que esta se manifesta de maneira acentuada, pois os consumidores se encontram inteiramente expostos às campanhas publicitárias veiculadas pelos órgãos de comunicação, que procuram criar necessidades e estimular a demanda. Por isso, para ele, a ausência de força vinculante da mensagem publicitária possibilitaria a prática de incontáveis abusos. O fornecedor poderia lançar mão de quaisquer artifícios para seduzir os consumidores, sem qualquer responsabilidade em relação ao que anunciou. Assim, a regra do art. 30[14] encontra a sua justificativa na consideração de que o consumidor é a parte vulnerável nas relações de consumo, requerendo por isso proteção especial por intermédio da atribuição de força vinculante às mensagens publicitárias veiculadas pelo fornecedor.

A partir do momento em que o fabricante ou fornecedor coloca um produto no mercado optando por realizar uma publicidade, está sujeito a uma série de normas que regulam cogentemente seu comportamento da

[14] Ver nota de rodapé de número 2, p.37.

difusão do produto, tendo em vista a proteção do destinatário da mensagem publicitária, considerado parte vulnerável na relação de consumo, e na manutenção do equilíbrio entre as partes - conforme artigos 10, §§ 1º e 2º[15]; 56, XII[16]; e 60[17], do CDC (Fradera, 1992).

Costa (1993) lembra-nos que o princípio da veracidade é exaltado e ampliado na medida em que se reconhece a vulnerabilidade do consumidor e a relação deste frente à informação publicitária, e que a informação correta e veraz é aquela que pode ser identificada, não sendo clandestina nem subliminar, ou seja, consegue traduzir com fidelidade as características, qualidades e vantagens do bem anunciado. E explica a diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência. Segundo ela,

> *"um e outro conceitos denotam realidades jurídicas distintas, com conseqüências jurídicas também distintas. Nem todo consumidor é hipossuficiente. O preenchimento valorativo da hipossuficiência - a qual se pode medir por graus - se há de fazer, nos casos concretos, pelo Juiz, com base nas 'regras ordinárias de experiência' e em seu suporte fático*

---

[15] Art. 10 - O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.
§ 1º - O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.
§ 2º - Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

[16] Art. 56 - As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:
...
XII - imposição da contrapropaganda.

[17] Art. 60 - A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do artigo 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.
§ 1º - A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, freqüência e dimensão e preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

> *encontra-se, comumente, elemento de natureza socioeconômica* (sic)" (p.119-120).

Frisa Costa (1993) que o consumidor, hipossuficiente ou não do ponto de vista econômico, é considerado vulnerável. Esta vulnerabilidade dá-se sob o ponto de vista técnico, haja vista que ele não dispõe de dados fáticos sobre o produto ou serviço, estando portanto susceptível à informações e ao instrumento que as fornece: a publicidade.

5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Sobre o princípio da boa-fé, muito bem explica Fradera (1992) que

> "*Dadas as transformações ocorridas no mundo social e jurídico, supra-referidas é evidente que a fase preparatória ao contrato não mais tem as mesmas características que apresentava antes do advento da massificação nas relações sociais; nesta perspectiva não deixa de constituir a publicidade uma técnica, tanto ou até mais eficiente, em certos casos, do que a negociação pessoa a pessoa. Assim sendo, como fase preparatória ao contrato, deve ser regida por uma deontologia própria, dominada pelo princípio da boa fé*" (p.182).

A autora observa que o legislador, no Código de Defesa do Consumidor consagrou, no art. 4º , III[18], como norma reguladora das

[18] 4º - A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:...
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

relações de consumo, a boa fé. Ainda que esta regra expressa destine-se a reger a relação de consumo, é inegável que a fase que a precede, a pré-negocial, é igualmente regida pelo mesmo princípio, na sua feição de 'princípio jurídico', construção que serve de embasamento ao Direito, como uma fonte de criação, aplicação ou interpretação.

Justifica Amaral Jr. (1995) que o art. 4º , III do CDC

> *"traduz a necessidade de se buscar maior equilíbrio nas relações de consumo. Não se trata, como é óbvio, de buscar a igualdade econômica entre os agentes do mercado, mas de coibir a prática de abusos nas relações de consumo. Logo a boa-fé significa a exigência de uma conduta não abusiva..."* (p.47).

Fradera (1992) explica que o Código do Consumidor buscou vários mecanismos que efetivassem a proteção ao consumidor, por isso estabeleceu princípios reguladores para os que utilizam a publicidade para comunicar e informar, fundamentados na boa fé, na lealdade e veracidade. E enumera os seguintes artigos do CDC que têm como conteúdo princípios deduzidos da boa-fé :

> *"a) arts. 30*[19] *e 35*[20]*: princípio da vinculação contratual da publicidade;*
> *b) art. 37, § 1º*[21]*: princípio da veracidade da publicidade;*

---

[19] Ver nota de rodapé de número 2, p.37.

[20] Art. 35 - Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:
I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia e eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

[21] 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.

c) art. 37, § 2º[22]*: princípio da não abusividade da publicidade;*
d) art. 36, parágrafo único[23]*: princípio da transparência da fundamentação da publicidade;*
e) art. 36, caput[24] *: princípio da identificação da publicidade;*
g) art. 6º, IV[25] *: proteção contra a publicidade enganosa"* (p.182-183)

6 PRINCÍPIO DA VERACIDADE

Como já ressaltado anteriormente, a fonte inspiradora do direito brasileiro na matéria é o direito europeu. A doutrina aponta alguns princípios básicos das regras jurídicas sobre a publicidade, sendo o da veracidade, para Lopes (1992), o mais importante.

Sobre o princípio da veracidade, explica a autora, este tem a ver não só com a autenticidade da informação publicitária, mas também com a prova da veracidade (o fornecedor deve possuir os dados fáticos, técnicos e científicos, que embasam a mensagem). Deve existir, de um lado a exata correspondência entre o conteúdo da mensagem e as características do produto ou do serviço e, de outro lado, a proibição de fórmulas que possam

---

[22] Artigo 37
§ 2º . - É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite àviolência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a de comportar de forma prejudicial ou perigosa àsua saúde ou segurança.

[23] Ver nota de rodapé de número 13, p.46.

[24] Ver nota de rodapé de número 13, p.46.

[25] Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

induzir a erro, inclusive pela ambigüidade ou pelo exagero imperceptível ao consumidor médio.

Sobre este princípio entende Marques (1994) que

> "*o Código de Defesa do Consumidor introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma série de novos deveres para o fornecedor que se utiliza (patrocina) da publicidade no mercado, como método comercial e de incitação ao consumo. O principal destes deveres é o da 'veracidade especial'...Introduziu, igualmente o dever de identificação da publicidade como tal, de forma a garantir ao consumidor a ciência de que não se trata de informação imparcial, mas de informação finalística para o consumo de determinado produto ou serviço e o dever de conduta leal publicitária, proibindo o que considerou conduta abusiva (art.37)*[26] *ou enganosa (art.36)*[27] *e assegurando direito conexo a estes deveres (art. 6º , V*[28]*, também do CDC)* " (p.10).

Sob o ponto de vista de Almeida (1982), o princípio da veracidade *"é porventura o mais importante dos princípios da atividade publicitária e também aquele que tem uma expressão legal mais antiga, mesmo quando o tratamento jurídico da publicidade não ultrapassa os limites da defesa da concorrência desleal"* (p.81).

Ceneviva (1991) lembra-nos que, quando o Código refere a falsidade inteira ou parcial, sugere - para interpretação literal - que a publicidade deve-se submeter ao princípio da verdade integral. Sob esta ótica, a lei imporia uma conduta logicamente impossível, de vez que a publicidade é, por sua natureza, sempre parcialmente não verdadeira, por ação ou omissão, o que é de admitir mesmo sem ingressar no complexo questionamento filosófico do que é verdade.

---

[26] Ver nota de rodapé de número 22, p.51.

[27] Ver nota de rodapé de número 13, p.46.

[28] Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas

VIII A PUBLICIDADE ENGANOSA E A PUBLICIDADE ABUSIVA

Qualquer que seja a forma de publicidade, ressalta Fradera (1992),

> *"deve-se sujeitar a determinados deveres, decorrentes de lei, o Código de Defesa do Consumidor, bem como a todo um conjunto de comportamentos obrigatórios, que repousam em princípios, de cunho ético e jurídico, tais como boa fé, bons costumes, etc., e que informam a todo o sistema do Direito privado nacional"* (p.183-184).

Neste ponto - frisa a autora - é que se insere a questão da publicidade enganosa ou abusiva e sua problemática. Salienta que ela frustra as expectativas do consumidor, pois este confia que o fabricante aja com base nos diversos preceitos legais, respeitando a sua condição de posterior adquirente do bem anunciado. Ressalta que tal expectativa de ser informado de forma correta

> *"resulta de regra jurídica posta no Código de Defesa do Consumidor, onde a ele, consumidor, é conferido, como um 'direito básico', o de ser informado de forma adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentam os produtos" (Art. 6º, III, do CDC)* (p.184).

1 A PUBLICIDADE ENGANOSA

O art. 37, nos §§1º e 3º, estipula as condições em que ocorre a publicidade enganosa:

> *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.*

Sobre a publicidade enganosa, explica Nery Jr. (1992) que

> *"O §1º do art. 37 do CDC define o que seja publicidade enganosa, fazendo-a de sorte a orientar o intérprete, pois o conceito legal de abusividade é amplo e flexível. Não se exige prova da enganosidade real; basta a 'potencialidade' do engano para caracterizar-se a publicidade como enganosa. O 'standard' da enganosidade varia de categoria para categoria de consumidores, não sendo, portanto, fixo. Para a caracterização da publicidade como enganosa basta a verificação de sua potencialidade ao engodo, sendo desnecessária a pesquisa da vontade - dolo ou culpa - do fornecedor (anunciante, agência ou veículo). O dolo, direto ou eventual, é exigido para a caracterização do 'crime' de publicidade enganosa, mas não para a verificação dessa circunstância em seu âmbito civil em sentido amplo, com consequência 'ipso facto' de ordem civil (suspensão de veiculação da publicidade, indenização, imposição de contra-propaganda etc.)"* (p.67-68).

E explica o autor que essa afirmação é confirmada pelo art. 38[29]. Se a conduta (dolo ou culpa) fosse relevante para a caracterização da publicidade enganosa sob os aspectos civis e administrativos, o Código não teria estabelecido o princípio da inversão do ônus da prova da veracidade

[29] Art. 38 - O ônus da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

ou abusividade da publicidade. Por isso, reforça, basta a potencialidade de perigo de indução do consumidor ao erro, para que se caracterize a publicidade como enganosa, sendo portanto desnecessário o engano e o prejuízo efetivos.

Para a caracterização da publicidade como enganosa - explica de outra forma Nery Jr. (1992) - basta verificar se esta tem potencial de enganar, não sendo necessários dolo ou culpa. O dolo é exigido para a caracterização do crime da publicidade enganosa, mas não para verificar essa circunstância em âmbito civil, com as devidas conseqüências nesse âmbito: suspensão da publicidade, indenização, imposição de contrapropaganda.

Ceneviva (1991) expõe que

> *"O termo 'capaz' se refere aos elementos objetivos da mensagem, suficientes para enganarem. É usado, no texto, com sentido amplo de competência, habilidade de produzir o engano, com poder de convencimento que satisfaça a avaliação do senso médio de pessoa capaz (aqui no sentido jurídico de aptidão para o regular exercício do direito, na forma da lei)"* (p.119).

Expõe Benjamin (1992b) que, na caracterização de uma publicidade enganosa, o dano do consumidor é um mero 'plus', e que *"a 'capacidade de indução em erro' quer dizer 'tendência a induzir em erro'".* Por isso, explica o autor, não é necessário que os consumidores deponham que foram enganados, sendo o erro real efetivo um mero exaurimento, irrelevante para caracterizar o engano. Neste caso o importante não são os reais efeitos da publicidade, mas sim a capacidade desta em afetar as decisões de compra.

Assim, explica Bittar (1992) que:

> *"Enganosa é a mensagem falsa ou falseada, que leve a erro o consumidor. Na linguagem legal é enganosa a publicidade que: a) seja total ou parcialmente falsa, compreendidas a informação e a comunicação publicitárias; b) que, de qualquer modo, possa enganar ou induzir a erro o consumidor sobre a natureza, características, quantidade, qualidade, propriedade, origem, preço e outros dados do produto ou do serviço. É também enganosa a que deixa de informar o consumidor sobre dado essencial de produto ou de serviço, como, por ex., as que ocultam certa informação essencial, ou alguma contra-indicação, ou algum componente de certa fórmula, e assim por diante"* (p.129).

De outra forma, traz-nos Furlan (1994) que estará caracterizada a enganosidade da mensagem publicitária sempre que o consumidor puder ser induzido ao erro a respeito de qualquer dado relacionado ao produto ou serviço a que diz respeito a publicidade.

Para Castro (1994), publicidades enganosas são todas aquelas que prometem coisas que não são cumpridas.

Explica Coelho (1993) que

> *"para se caracterizar a publicidade enganosa, não basta a veiculação de inverdades. É necessário também que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de sua apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de ludibriar as pessoas expostas àpublicidade"* (p.70).

Ressalta o autor que a publicidade é considerada enganosa se veicula mensagem que, considerada de forma global, pode induzir ao erro o consumidor mais desprovido de conhecimentos médios dentre os pertencentes ao segmento de consumidores habituais do fornecimento em questão. E observa que, se a partir ainda da mensagem for constatado que o consumidor pode ser levado a tomar por verdadeira a informação falsa, fica caracterizada a publicidade enganosa. E ao contrário se, a partir da

mensagem, constatar-se que o consumidor não tem como tomar por verdadeira a informação falsa, a publicidade é lícita, apesar de conter falsidades.

Benjamin (1992b) ensina que a norma jurídica de repúdio à publicidade enganosa foi moldada para proteção não só dos especialistas mas também do público, incluídos os ignorantes, os desatentos e os crédulos. O fato de uma alegação falsa ser mentirosa para os experientes, não muda seu caráter nem seu poder para enganar os menos experientes.

Para Coelho (1993) não há como abstrair, na caracterização da publicidade enganosa, o dolo intencionalmente voltado a despertar um erro no espírito do consumidor. Sem o dolo, sem a veiculação de uma idéia travestida de verdadeira, não há publicidade enganosa. A intenção é pertinente também àconfiguração do engano por omissão, em que um dado essencial do produto ou serviço é subtraído do conjunto de informações transmitidas, definido pelo art. 37, §3º[30]. A omissão deve ser dolosa para que seja ilícita a publicidade.

Em contrapartida, Furlan (1994) assume a posição de que é irrelevante a conduta do agente na veiculação de uma publicidade enganosa. Para ela, de fato, é desnecessário comprovar o comportamento doloso ou culposo do anunciante para a configuração da publicidade

[30] Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
§ 3º - Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

enganosa, já que está em plena consonância com o sistema de responsabilidade civil do CDC.

Neste sentido, Nery Jr.(1992) adota posicionamento semelhante, chamando a atenção para que

> *"...não sejam transportadas, indevidamente, as regras da responsabilidade subjetiva do Código Civil que, à evidência, não se aplicam às lides de consumo por completa incompatibilidade entre os dois sistemas diametralmente opostos"* (p.56).

E acrescenta que, em conseqüência, todo e qualquer dano ocasionado ao consumidor - seja ele derivado do contrato ou extracontratual - por publicidade enganosa ou abusiva, é indenizável de forma integral sob o regime de responsabilidade objetiva.

Lembra Coelho (1993) que, *"se a publicidade comporta duas ou mais interpretações, sendo pelo menos uma delas enganosa, configura-se a ilicitude"* (p.73).

Heureux (1986) ***apud*** Benjamin (1994) lembra que o consumidor, submetido àpublicidade enganosa, está destinado a fazer uma má escolha ao adquirir um produto ou serviço. Além disso, os outros fornecedores também são lesados pelo comportamento do mau anunciante, já que a este se confere uma vantagem desleal - fazendo com que a melhor qualidade ou preço dos produtos ou serviços concorrentes sejam apagados por seu anúncio enganoso. Assim, o próprio fenômeno publicitário tem sua função entravada, com a diminuição da confiança e a deformação de seu papel distributivo; ou seja, o funcionamento do mercado é perturbado.

Concordando com o pensamento de Heureux, Costa (1993) afirma:

> *"o conceito de enganosidade passível de ser deduzido do Código é extremamente amplo, não se reduzindo ao de publicidade falsa, uma vez que até mesmo uma publicidade correta pode ser enganosa, 'seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que se está realmente dizendo".*

E ressalta:

> *"É expresso o texto legal ao caracterizar a enganosidade não só em razão da falsidade da informação, mas em razão de qualquer outro modo hábil à indução do consumidor em erro acerca da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços...*" (p.123).

PUBLICIDADE COMPARATIVA - A publicidade comparativa, como menciona Nery Jr. (1992), não está proibida pelo CDC. Além de verídica e não abusiva, ela deve ser objetiva. Os dados devem ser objetivos e exatos.

Segundo Pasqualotto (1993), em alguns códigos a publicidade comparativa é considerada falta de ética, mas tem aumentado a tendência de admiti-la, e os consumidores têm dela se servido como meio de informação e esclarecimento.

Sob o ponto de vista de Furlan (1994), a publicidade comparativa não deixa de ser uma espécie de publicidade enganosa quando a inexatidão de seu conteúdo puder induzir o consumidor ao erro.

Para Lopes (1992), a publicidade comparativa não configura prática de concorrência desleal, exceto quando falsa ou enganosa, hipótese em que é duplamente condenada pelo direito. E explica que

> *"se a publicidade é enganosa por falsidade, o anunciante pode incidir em duas violações (a do art. 178 do Dec.-lei 7.093/45 e a do art. 67*[31] *do CDC). Se ela é enganosa por outros motivos, e a enganosidade não atinge o consumidor, sendo vitimado apenas o concorrente, o anunciante pratica somente o crime de concorrência desleal. Se a enganosidade pode atingir tanto o consumidor, quanto o concorrente, há dupla violação"* (p.176).

A autora lembra que o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária prevê expressamente essa modalidade tendo em vista as modernas tendências mundiais, desde que tenha o objetivo de esclarecer ou a defesa do consumidor realizada de forma objetiva pois, se realizada de forma subjetiva, não pode ser considerada válida para comparação perante o consumidor.

PUBLICIDADE CLANDESTINA.- Explica Lopes (1991) que a publicidade clandestina, oculta ou dissimulada é aquela cujo caráter comercial pode ser, com algum esforço, percebido pelo destinatário, embora a mensagem omita, deliberadamente, seu intuito publicitário.

Para Costa (1993), toda a publicidade clandestina é, em certa medida, também enganosa, porque finge ser o que não é: esconde o caráter publicitário que efetivamente tem sob a aparente graciosidade da imagem ou texto veiculado. A enganosidade contrapõe-se ao princípio da identificação da mensagem publicitária pelo qual se exige, para a

---

[31] Art. 67 - Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

configuração da licitude da peça publicitária, que o consumidor identifique-a imediata e facilmente como tal (art. 36)[32]. Para a autora,

> *"distingue-se tecnicamente a publicidade clandestina da enganosa. A primeira tem caráter oculto, dissimulado, fingindo não ser publicidade o que em realidade o é. Disfarça-se por vezes, em reportagem jornalística. Em outras, 'em mensagens de apoio' ou em homenagens às quais têm por um fito, basicamente, colocar em evidência o nome do anunciante, seu produto ou serviço, dissolvendo o intuito geral da exaltação de suas vantagens ou características - com finalidade de 'vender certa imagem' ao público - no intuito aparente da graciosidade da peça"* (p.121).

OUTRAS MODALIDADES DE PUBLICIDADE ENGANOSA - Benjamin (1992b) explica-nos que a publicidade ambígua é uma modalidade típica de publicidade enganosa, pois *"a existência de informações parcialmente corretas não faz com que a publicidade deixe de ser enganosa"* (p.207).

A publicidade por testemunhos, na qual alguém famoso ou influente em algum setor dá sua opinião sobre as qualidades de determinado produto é permitida, mesmo com o inevitável caráter subjetivo do testemunho. Porém, tem-se exigido que a testemunha efetivamente utilize o produto ou serviço objeto da publicidade, para dar-lhe a credibilidade necessária (Nery Jr., 1992).

---

[32] Ver nota de rodapé de número 13, p.46.

2 A PUBLICIDADE ABUSIVA

A publicidade abusiva está prevista no §2º do art. 37 do CDC, *in verbis*:

> *"É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa àsua saúde ou segurança."*

Lembra Lopes (1992) que a publicidade abusiva transpõe as fronteiras do direito do consumidor, em função do princípio da ordem pública ou legalidade. Os valores que a lei visa proteger são os da comunidade; entre outros, os mencionados no dispositivo.

Benjamin (1999) explica que *"abusivo é o que ofende a ordem pública (public policy), ou não é ético ou é opressivo ou inescrupuloso, bem como o que causa dano substancial aos consumidores"*.

Em face da conceituação da publicidade abusiva, não se poderá admitir que a publicidade veiculada por cirurgião-dentista possa estar inscrita, ainda que apenas para argumentar, dentro da espécie, razão da desnecessidade de se trazer àcolação maiores informações bibliográficas.

IX NECESSIDADE E FORMAS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE

A publicidade não se identifica como uma atividade puramente informativa, afirma Rodycz (1993). E explica que esta não é um genuíno e precípuo produto de expressão intelectual ou artística, muito embora possa ter maior ou menor carga de criatividade artística e contenha comunicações sobre o produto, para, assim, melhor atingir a sua finalidade. Desta forma, a atividade publicitária não se inclui entre aquelas que a Constituição considerou incensuráveis, por isso mesmo deve ser objeto de algum controle legal.

Ao referir-se aos abusos da publicidade Benjamin (1994) alega que o consumidor, sozinho, não consegue fazer-lhes frente. E explica que, sendo a publicidade um fenômeno coletivo, não permite que cada consumidor individualmente se proteja contra os abusos e desvios publicitários; por isso deve-se proteger a todos conjunta e indistintamente, ou não se resguarda ninguém. E acrescenta:

> *"...os consumidores menos aquinhoados, técnica e economicamente, merecem tutela mais estrita, pois uma posição social mais baixa é, quase sempre, sinônimo de desproteção maior. Significa, por vezes, renda, nível educacional e atitude crítica inferiores, com a agravante de*

> *dificuldades mais acentuadas de acesso adequado às informações dos veículos de comunicação de massa e àprópria justiça"* (p.36).

A publicidade no mundo atual não é mais apenas um fenômeno econômico e social; é um fenômeno igualmente jurídico, com nome e espaço próprios no Direito (Benjamin, 1994).

A publicidade comercial, pela sua importância decisiva no escoamento da produção por um consumo de massa, integra o próprio mecanismo do contrato e deve, por conseguinte, merecer uma disciplina de ordem pública semelhante àquela das estipulações contratuais (Compar ato, 1987).

Da mesma maneira que os profissionais liberais são considerados fornecedores de serviços - o que lhes confere o mesmo status dos fornecedores comerciais - a publicidade que envolve suas atividades também é alcançada pelo CDC. Isto porque, nos dias que correm, tais profissionais utilizam-se dos diferentes meios de comunicação para ofertar seus serviços Prux (1998).

O controle jurídico da publicidade nasceu das modificações no contexto da vida grupal e na estrutura de poder, advindas da sociedade de consumo (Benjamin, 1994). O autor frisa ainda que é recente o interesse do Direito pela matéria da publicidade e explica que, até há poucos anos, raramente os ordenamentos davam-lhe um tratamento adequado sob o prisma de defesa do consumidor. Observa que, até a promulgação do CDC, nada ou pouquíssimo se previa sobre o controle da publicidade no

ordenamento jurídico, pois esta não era considerada como fenômeno que assim merecesse tratamento diferenciado.

Recorda-nos muito bem Azevedo (1996) que

> *"o dolo nos negócios jurídicos, como meio ou artifício de indução em erro, sempre foi ato ilícito, porque, ainda quando acidental, acarreta a responsabilidade por perdas e danos (art. 93 do CC). Agora, esse ato ilícito pode constituir até mesmo crime (art. 7º, VII, da Lei 8.137/90*[33]. (p.28).

Sobre o controle da publicidade, Benjamin (1994) lembra que o consumidor não tem qualquer poder sobre ele. O anunciante, sua agência e o veículo são os grandes "senhores" do fenômeno publicitário.

De acordo com o autor: *"o controle da publicidade não é um tema pacífico. Ao seu redor gira, continuamente, o debate sobre liberdade individual 'versus' paternalismo e livre iniciativa 'versus' intervenção do Estado"* (p.41).

Para ele, são quatro os fundamentos principais para o regramento do fenômeno publicitário:

> *"Controla-se a publicidade com o intuito de: a) favorecer e ampliar a concorrência entre os diversos agentes econômicos (modelo concorrencial); b) garantir um fluxo adequado de informações sobre produtos e serviços (modelo informativo); c) evitar abusos no exercício do seu poder de persuasão (modelo da manipulação de preferências); e d) limitar seu potencial de modificação de padrões culturais (modelo cultural)"* (p.42).

Em relação ao **MODELO CONCORRENCIAL**, explica que a primeira e tradicional justificativa para o controle da publicidade é vê-lo como

---

[33] O autor refere-se àLei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências, e que prevê, no inciso VII do artigo 7°, que constitui crime contra as relações de consumo *"induzir o consumidor ou usuário ao erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária".*

comportamento nefasto à concorrência na medida em que o mau anunciante, utilizando-se de argumentos enganosos, adquire uma vantagem indevida.

Expõe ainda que os desvios da publicidade afetam não apenas o bem estar do consumidor, mas agridem diretamente o próprio mercado, atingindo a concorrência.

O **MODELO INFORMATIVO** é aquele que reconhece estar o fornecedor em melhor posição para bem informar o consumidor; pressupõe que a publicidade é, ou deve ser, um instrumento de informação cujo controle visa assegurar a informação ao consumidor. Apesar de ser tido como "conservador" ou "tímido" por alguns é, inegavelmente, o mais "atraente" para aqueles que não querem questionar a publicidade em profundidade. Hoje é o modelo "dominante".

Ainda para o autor, além dos fundamentos concorrencial e informativo, os economistas reconhecem que a publicidade pode não só melhorar a concorrência no mercado e prover informação, como também transformar gostos através da "diferenciação artificial" de produtos e serviços, constituindo-se em instrumento de persuasão, orientando o consumo - é a base do **MODELO DE MANIPULAÇÃO DE PREFERÊNCIAS**.

Há também uma corrente, como explica o autor, mais moderna e crítica, que prefere ver na publicidade um **INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL** - inserido no contexto da cultura de consumo - daí se concluindo que uma eventual intervenção do Estado teria, igualmente, um forte componente

cultural. Para o autor: *"a publicidade não é uma 'gestora' do dado cultural, mas o altera constantemente, modificando, assim, as próprias bases das relações sociais; constrói, substitui e fortalece estereótipos e matizes culturais"* (p.47-48).

Daí porque, para o autor

> *"regula-se a publicidade porque se reconhece a sua dimensão cultural e estrutural, que leva o consumidor, inserido em um mercado dominado por uma indústria cultural, a ter dificuldades de pensar criticamente"* (p.48).

A publicidade pode ser controlada de diversas maneiras. Uma primeira opção, radical e ultrapassada, é simplesmente não controlá-la, deixando que cada profissional envolvido, num compromisso de foro íntimo, ajuste-se a padrões publicitários socialmente aceitos. Só nos países menos desenvolvidos do mundo a publicidade ainda é deixada dessa maneira. Uma segunda opção é controlá-la. Para tal, três modelos básicos podem ser imaginados: a) **O MODELO AUTO-REGULAMENTAR**; b) **O MODELO ESTATAL**; e c) **O MODELO MISTO** (Benjamin, 1994).

Para o autor, o **MODELO AUTO-REGULAMENTAR** puro surgiu em resposta às críticas do consumerismo e à ameaça de regulamentação estatal. Assim, somente o próprio setor publicitário, através de códigos de ética e de órgãos próprios (privados) está capacitado e legitimado para controlar os abusos da publicidade. É o controle interno.

Domingues (1992) recorda-nos que a publicidade é o único setor de atividade no Brasil que se autodisciplinou através do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, aprovado em 1978. Após a criação deste, formou-se o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária

– CONAR -, para zelar pelos preceitos de autodisciplina. Ressalta ainda o conteúdo ético e o esforço das disposições do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária no sentido de coibir a publicidade enganosa e abusiva.

De outra forma, explica Boening (1992) que o CONAR é uma sociedade civil que tem, entre suas atribuições, aquela de desempenhar as funções de tribunal de ética, nas divergências que nesse campo surjam, relacionadas àindústria da pr opaganda. E lembra que, aos infratores do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária - que é um conjunto de normas de caráter privado aprovadas por entidades representativas no mercado brasileiro de publicidade - são aplicadas sanções de caráter puramente moral, sendo o elenco dessas penalidades composto pelas sanções de

> *"(a) advertência; (b) recomendação de alteração ou correção de anúncio; (c) recomendação aos veículos no sentido de que sustem a divulgação do anúncio; (d) divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas"* (Art.50) (p.232).

Para o autor, os atos do CONAR não têm efeito vinculativo pois são conselhos, sugestões, opiniões, pareceres ou recomendações e não providências dotadas de força cogente ou executória. Este órgão não pode obrigar ninguém a acatar as deliberações de seu Conselho de Ética. Nenhuma lei ou contrato lhe dá esta força. É eminentemente consultivo, e desarmado de todo e qualquer meio coercitivo. Assim, na medida em que não produzem efeitos jurídicos imediatos (como acontece com todos os

conselhos, opiniões, pareceres, sugestões e recomendações), os atos do CONAR, quando atua como tribunal de ética, não podem sequer ser classificados como atos jurídicos. Não têm eles, efetivamente, na linguagem do Código Civil, o fim imediato de declarar, adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (CC, art. 81) e, igualmente, deles não pode decorrer qualquer dano para qualquer pessoa.

Entretanto, a publicidade que envolve as atividades das profissões liberais - até então entendida como mera divulgação - já era objeto de preocupação por parte dos Conselhos e Ordens Profissionais. Especificamente com relação àOdontologia, desde a edição do primeiro Código de Ética Odontológica, datado de 1957 e elaborado pela União Odontológica Brasileira, é notória a tentativa de se disciplinar a atividade publicitária. Assim, e considerando que os Códigos de Ética são fruto de uma reflexão da própria classe, pode-se dizer que, ao contemplarem, em suas disposições, aspectos ligados à publicidade, já apresentavam características do **MODELO AUTO-REGULAMENTAR**. Porém, diferentemente do CONAR - que não tem poder coercitivo -, os Conselhos e Ordens profissionais - em virtude de seu caráter fiscalizador - aplicam sanções de ordem administrativa aos profissionais a eles vinculados, sendo a publicidade um dos setores de maior incidência de instauração de processos éticos.

Lembra Calvielli (1997) que o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, embora seja um instrumento de autodisciplina

da atividade publicitária, poderá ser também utilizado pelas autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que, direta ou indiretamente, afetem ou sejam afetadas pelos anúncios. E comenta:

> *"Ora, na medida em que, como destacamos acima, o controle legal da publicidade, no contexto do CDC, extrapola o âmbito do controle ético realizado pelos Conselhos e Ordens, evidentemente a veiculação de publicidade pelos profissionais liberais poderá estar sujeita ao exame pelos Tribunais, em eventual indagação judicial sobre a inadequação ou ilicitude da mensagem, quando então, certamente, também a regulamentação do CONAR deverá subsidiar a sua avaliação, mesmo porque, acompanha as normas gerais éticas profissionais e contempla especificamente, as mensagens publicitárias de "Médicos, Dentistas, Veterinários, Parteiras, Massagistas, Enfermeiros, Serviços Hospitalares, Paramédicos, Para-hospitalares, Produtos Protéticos, Dietéticos, Tratamentos e Dietas"* (p.676).

A autora cita o anexo "L" do referido Código, que estabelece:

> *"Os anúncios de profissionais liberais, com profissão definida e regulamentada em lei, terão que conter o nome do Anunciante, seu título profissional, sua especialidade, seu endereço e o número de seu registro na respectiva Ordem ou Conselho"* (p.676).

Faz-se necessária, portanto, uma profunda reflexão, por parte dos cirurgiões-dentistas, quanto à delimitação ética da publicidade, a fim de subsidiar as decisões a serem emanadas pelo Poder Judiciário sobre a matéria. Assim, tais decisões teriam como referencial o entendimento da própria classe quanto à publicidade, diminuindo a possibilidade de que fontes externas sejam adotadas como parâmetro.

O **MODELO ESTATAL**, também puro, pressupõe que só o Estado consegue e deve pôr termo aos abusos da publicidade - controle externo (Benjamin,1994).

Há fortes argumentos em favor de uma participação do Estado no controle da publicidade, como a perícia técnica, habilidade para observar analiticamente o mercado de forma contínua e exercer uma gama mais ampla de poderes e soluções que os tribunais tradicionais (Ramsay, 1992).

Por outro lado, o modelo exclusivamente estatal contaria com aspectos negativos, como a lentidão e o formalismo da atuação oficial, as dificuldades de acompanhamento e ajustamento às rápidas alterações do mercado (Benjamin, 1994).

No **MODELO MISTO**, os controles interno e externo convivem no mesmo espaço, ou seja, coexistem um sistema auto-regulamentar e um outro legislativo (estatal), passando pela responsabilidade empresarial, individual e coletiva (Benjamin, 1994).

Em relação àauto -regulamentação e ao controle da publicidade pelo CDC, constata Bittar (1992) que, por mais saneadora que tenha sido a ação do CONAR, inúmeras mensagens incompatíveis com os citados valores povoaram televisões, revistas, rádios, jornais e outros veículos de comunicação. Por isso foi necessária a criação de regime jurídico-estatal de controle da publicidade, feita pelo Código. Assim as mensagens podem ser filtradas nas agências e em outros centros de criação evitando-se, na maioria das vezes, a difusão de anúncios contrários aos preceitos de proteção inseridos no Código. Além disso, quando veiculados, acarretarão a responsabilização dos infratores, através dos diferentes meios de reação admitidos pela defesa do consumidor.

De outra forma, expõem Cas & Ferrier (1986) ***apud*** Benjamin (1994) que a auto-regulamentação não exerce, sobre os seus regulados, uma autoridade suficiente ao ponto de tornar desnecessária a intervenção estatal e que esta, ao ser aplicada isoladamente, apresenta igualmente riscos para o consumidor.

O autor lembra ainda que fica a "*critério do legislador cuidar, com um mesmo regime, da publicidade pelo prisma do consumidor ou pela ótica da concorrência desleal"* (p.53). Para eles, por força do conceito do art. 29[34], o CDC permite os dois tipos de interpretação, em decorrência da redação não muito clara.

Importante colocação sobre a questão da liberdade de manifestação e expressão fez Benjamin (1994). O autor ressalta que há fortes argumentos sobre a inadequação de considerar a mensagem publicitária sob essa ótica, pois não é ela nem informação (muito menos jornalística), nem discurso exclusiva ou preponderantemente intelectual, artístico e científico. Ao contrário, o eventual conteúdo intelectual, artístico ou científico que possa ter é instrumento e não fim; é o meio pelo qual busca alcançar o único resultado que lhe interessa. Por outro lado, a liberdade de comunicação não é algo inatacável, imune a qualquer interferência do Estado.

Como um dos mais importantes fenômenos deste século, a publicidade movimenta quantias e expectativas, mas é portadora de toda uma problemática própria, lesiva aos consumidores, desagregadora do bom

[34] Artigo 29 - Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não expostas à práticas nele previstas.

funcionamento do mercado e desafiadora para o Direito e, pela sua importância econômica, política e social, deve merecer a atenção dos juristas e do legislador. Deve ser instrumento de fortalecimento do mercado concorrencial e da melhoria das relações consumidor-fornecedor. Deve também ser ferramenta de aperfeiçoamento da posição do consumidor no mercado, respeitando suas fragilidades e sensibilidades. Sempre que a publicidade se afastar desses parâmetros, é chegada a hora da intervenção estatal legislativa, administrativa e judicial atuar, pelo bem do consumidor e pela sanidade do mercado e do próprio fenômeno publicitário. Muitas vezes a publicidade necessita de proteção contra si mesma. E é o direito aquele que lhe pode dar a resposta mais segura e duradoura (Benjamin, 1994).

1 ESFERAS, INSTRUMENTOS LEGAIS DE CONTROLE E SANÇÕES

Para Furlan (1994), o fornecedor que anuncia teve, ao longo de todo o processo de elaboração da publicidade, todas as oportunidades de criar uma mensagem que atendesse aos seus interesses e que fosse correta e clara. Assim, não pode ser considerado *"desamparado"* quando veicula uma publicidade enganosa, e *deve responder plenamente pela divergência entre o querido e o declarado pelo consumidor* (p.113).

Expõe Rodycz (1993) que há órgãos administrativos de atuação muito eficazes já existentes nos Estados Unidos e na Europa; no Brasil, de

uma maneira geral, tais organismos, como os PROCONs, ainda estão iniciando sua atuação.

Frisa o autor a necessidade de criarem-se órgãos, preencherem-se cargos e, sobretudo, de definir-se em lei a sua competência para controlar a publicidade ilegal.

No que concerne aos profissionais liberais, o sistema auto-regulamentar ditado pelos Conselhos e Ordens em seus Códigos de Ética - como vimos anteriormente - controla, ainda que insuficientemente, a atividade publicitária com base em princípios éticos. A Comunicação tem se constituído na maior preocupação do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, pois apresenta grande volume de infrações éticas, relacionadas a anúncios de preços e modalidades de pagamento, divulgados principalmente em panfletos distribuídos à população.

A própria comunidade odontológica, sentindo-se lesada pela concorrência desleal, e considerando esse tipo de publicidade inadequado a profissões voltadas à saúde, denuncia o(s) infrator(es). Recebida a denúncia, e quando esta procede, instaura-se um processo ético. Apurada a responsabilidade, fica(m) o(s) autor(es) da infração sujeito(s) às penalidades previstas na Lei 4324/64 e no Capítulo XV do CEO, *in verbis*:

> *Das Penas e suas Aplicações*
> *Art.36. Os preceitos deste Código são de observância obrigatória e sua violação sujeitará o infrator e quem, de qualquer modo, com ele concorrer para a infração, às seguintes penas previstas no artigo 17 do Estatuto, de 10 de julho de 1998:*
> *I - advertência reservada;*
> *II - censura pública;*
> *III - suspensão do exercício profissional, até cento e oitenta (180) dias, "ad referendum" do Conselho Federal;*

IV - cassação do exercício profissional "ad referendum" do Conselho Federal.

Ainda com relação àesfera de controle administrativo nas prá ticas comerciais em geral, expõe Bittar (1992) que as formas de sanções possíveis são a contrapropaganda – cujos custos correrão às expensas do infrator -; a reparação dos danos morais e patrimoniais de que os lesados tenham sido vítimas; as penalidades previstas no CDC – quando cabíveis. As ações movidas nesse âmbito (de defesa do consumidor) podem ser individuais ou coletivas, e as indenizações civis delas decorrentes devem objetivar a não implementação de novas práticas, *"em consonância, aliás, com a jurisprudência que impera no amparo a direitos da personalidade..."* (p.130).

Para Rodycz (1993), o art. 56 do CDC elenca as sanções de ordem administrativa possíveis, dentre as quais, no inc. XII[35], a 'contrapropaganda' (ou, mais tecnicamente, a contrapublicidade). E acrescenta que há séria discussão entre os doutos acerca da sua imposição na via judicial que, para Marques(1992), ficou prejudicada. Pasqualotto (1993) entende que a contrapublicidade também ficou prejudicada na via administrativa, posto que foram vetados o § 4º do art. 37, que permitia a sua cominação também na via judicial, e o §2º do art. 60, que disciplinava a competência para examinar o recurso contra a sua imposição na órbita administrativa.

Sobre a contrapublicidade, pensa Rodycz (1993) que

---

[35] Ver nota de rodapé de número 16, p.48.

> *"na esfera judicial é sempre possível o seu pedido e a sua imposição em face ao disposto nos arts. 83*[36] *e 84*[37]*, que asseguram o apelo a todas as espécies de ações capazes de propiciar adequada e efetiva tutela, no caso através de uma ação mandamental ou cominatória, e permitem que o juiz conceda a tutela que assegure o resultado prático equivalente, impondo, conforme o caso, tal tipo de cominação. No âmbito administrativo, em face das próprias razões invocadas do veto, parece que cada unidade administrativa (Estado ou Município) poderá criar por lei os órgãos competentes para impor esta sanção e apreciar o recurso. Enquanto não se define tal competência, resta aos Órgãos administrativos existentes tentar soluções amigáveis ou, não conseguindo, encaminhar os litígios para a via judicial através de quem tenha capacidade para postular em juízo providências contra os abusos publicitários"* (p.67).

Para Carvalho Filho (1992), a contrapropaganda é uma sanção de *"atividade comissiva"*, de vez que coage o infrator a determinada conduta, qual seja, aquela de divulgar informações - sobre o produto ou serviço – que eliminem os enganos ou abusos apresentados na propaganda anterior.

Explica o mesmo autor que o que impõe a contrapropaganda é a prática de publicidade enganosa ou abusiva. A publicidade enganosa, como apreciado, é aquela que induz (ou tem idoneidade para tanto) o consumidor ao erro a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (art. 37, §1º[38], do CDC). E ressalta que somente quando do comprovado emprego de tais práticas estará o fornecedor sujeito àsanção de imposição da contrapropaganda, de acordo com o art. 60[39] do Código.

---

[36] Art. 83 - Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

[37] Ver nota de rodapé de número 9, p.43.

[38] Ver nota de rodapé de número 21, p.50.

[39] Ver nota de rodapé de número 17, p.48.

Desta forma, conclui que o legislador vinculou a aplicação da penalidade a motivo previamente determinado - a publicidade enganosa ou abusiva.

Ainda com relação àcontrapropaganda, o autor esclarece-nos sobre a diferença entre a *"sanção de atividade comissiva"* e a *"sanção de atividade omissiva ou de tolerância"*: enquanto a primeira implica uma obrigação positiva (*"facere"*) imposta pelo Estado ao infrator, a segunda determina que o Estado praticará "*materialmente a atividade a que estará sujeito o infrator, o qual deverá abster-se de fazer alguma coisa, ou tolerar que o Estado o faça".* Desta forma, o cumprimento da *"sanção de atividade comissiva"* apresenta alguns problemas, pois *"ninguém poderá coagir materialmente o infrator para obrigá-lo à veiculação da contrapropaganda"* e, menos ainda, para que o faça às suas próprias expensas. Destarte, tem-se adotado a solução civilista de conferir, ao credor da obrigação, o direito àindenização por perdas e danos (arts.879 e 880 do Código Civil), ou o direito de executar a obrigação àcusta do devedor, no caso de mora ou recusa deste (art.881 do Código Civil).

E explicita:

> *"A lei não indicou o* ***modus operandi*** *da aplicação da sanção. Não obstante, terá o Poder Público outros mecanismos de coerção para obrigar o infrator àcontrapropaganda, como, por exemplo, a aplicação cumulativa (permitida no art. 59*[40]*, parágrafo único do CDC) com*

[40] Art. 59 - As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa serão aplicadas mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste Código e na legislação de consumo.
§ 1º - A pena de cassação da concessão será aplicada àconcessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.
§ 2º - A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato desaconselharem a cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade.
§ 3º - Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

> *outras penalidades de caráter transitório... O que não parece razoável é deixar-se o Poder Público inerme diante da infração do fornecedor. O fim último da sanção é obrigar àeliminação ou atenuação dos efeitos de uma publicidade enganosa ou abusiva, e somente estará o Estado atendendo ao interesse público se realmente for cumprida a veiculação da contrapropaganda. Não podendo, assim, coagir diretamente o infrator, pode a administração socorrer-se de meios indiretos de coerção, fazendo incidir, transitoriamente, determinada sanção enquanto não tiver sido cumprida a de imposição de contrapropaganda"* (p.249-250).

Assim, para que a sanção seja considerada cumprida, o infrator deve preencher requisitos formais e materiais quando veicular a contrapropaganda. A contrapropaganda deve ser divulgada com a forma, freqüência e dimensão com que foi veiculada a propaganda enganosa ou abusiva e, de preferência, deve utilizar o mesmo veículo, local, espaço e horário, como determina o art. 60, §1º[41] do Código. Não basta, porém, a observância de tais requisitos formais. Há ainda um requisito material, qual seja, aquele de veicular a contrapropaganda com a idoneidade de desfazer o malefício da publicidade originária, enganosa ou abusiva, segundo seu próprio conteúdo. Tal requisito é muito importante, pois de nada adiantaria a sanção, se esta não desfizesse efetivamente os efeitos da veiculação maléfica. Cabe ao Poder Público realizar tal controle.

De outra forma, postula Bittar (1992) que:

> *"em havendo publicidade enganosa ou abusiva, pode-se obter a imediata cessação da veiculação, através de ações próprias, especialmente de cunho cautelar, com concessão de liminar; a reparação de danos morais e patrimoniais ocorridos por força da veiculação; a realização da contrapropaganda, às expensas do infrator, imposta como sanção específica; e a apenação no âmbito penal, se caracterizado o delito, nos termos postos pelo Código. Pode todo esse elenco atingir, em concreto, o agente, inclusive cumulativamente, pois são compatíveis entre si as*

[41] Ver nota de rodapé de número 17, p.48.

> *reações mencionadas, dependendo, como natural, do reconhecimento prévio dos requeridos requisitos legais previstos para cada qual"* (p.130).

Lembra Lopes (1992) que, mesmo vetado o parágrafo 4º do art. 37, que previa o pedido judicial de cessação da publicidade enganosa, é viável requerer, em medida cautelar, a cessação da publicidade.

Segundo Nery Jr. (1992) *"podem ocorrer danos morais e patrimoniais derivados da publicidade enganosa ou abusiva".* E explica que o inciso VI[42] do artigo 6° do CDC contém o princípio geral de que os danos daí decorrentes devem ser ressarcidos integralmente, o que vai de encontro ao princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor. E que:

> *A pretensão indenizatória por danos decorrentes da publicidade enganosa ou abusiva pode vir deduzida com finalidade de obter-se a condenação do fornecedor na indenização dos danos morais e patrimoniais, cumulativamente, conforme permite a norma acima referida"* (p.70).

Para Carvalho Filho (1992), o legislador criou o sistema punitivo com vistas basicamente a tornar efetivas as normas do Código, sobretudo no que tange àdefesa do consumidor, àsua proteção diante de condutas tidas como ilícitas pela lei. Algumas condutas foram tipificadas com conteúdo penal, por exemplo nos artigos arts. 61 a 69.

Assim, temos:

> *Art. 61 - Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.*
> *...*

---

[42] Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

> *Artigo 66 - Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:*
> *Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.*
> *§ 1º - Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.*
> *§ 2º - Se o crime é culposo:*
> *Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.*
> *Artigo 67 - Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:*
> *Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.*
> *Parágrafo único - (VETADO).*
> *Artigo 68 - Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:*
> *Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.*
> *Parágrafo único - (VETADO).*
> *Artigo 69 - Deixar de organizar dados fáticos, técnicos ou científicos que dão base àpublicidade:*
> *Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.*
> *...*

Rodycz (1993) conclui que o controle da publicidade é lícito, e que é possível realizá-lo sem afetar o estado do direito. É permitido pela Constituição e há regramento do CDC para isso, com instrumentos processuais e procedimentos administrativos e consensuais adequados.

Para Ramsay (1992), a determinação da propaganda enganosa contempla valores éticos e econômicos. O mercado deve apresentar informações verdadeiras, para que os consumidores *possam fazer suas escolhas com base em dados econômicos. O valor da verdade pode ser importante para promover a confiança do consumidor e das empresas e formar um mercado adequado"* (p.27).

Ressalta, finalmente, que, no que se refere àpublicidade existe um consenso sobre a necessidade da regulamentação pública, uma vez que os ônus causados pela publicidade enganosa são um exemplo de situações em que as perdas do consumidor são pequenas individualmente, mas tornam-

se grandes, quando acumuladas. Entretanto, as limitações dos recursos governamentais e as falhas regulatórias têm estimulado o interesse da iniciativa privada, como as ações coletivas, que não parecem ter sido desenvolvidas como formas significativas de controle pelos consumidores, por causa dos custos necessários à sua organização e manutenção, quando as perdas são pequenas.

X CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pôde ser apreciado, a preocupação do Direito com a publicidade vem se intensificando nas últimas décadas devido àgrande dimensão que esta vem adquirindo no mundo moderno, na medida em que manipula, seduz e influencia as escolhas do cidadão, podendo até mesmo expô-lo a riscos.

Por sua grande importância, percebemos que a publicidade foi extremamente trabalhada e recebeu um tratamento especial, que culminou em sua sistematização e na construção de um capítulo próprio no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, alicerçado na melhor doutrina estrangeira.

Verificamos também que a preocupação com o anúncio do exercício da Odontologia já se dava de forma sutil no Decreto 20.931, de 11 de janeiro de 1932 e, mais especificamente com a propaganda do cirurgião-dentista, no Decreto 4.113, de 14 de fevereiro de 1942.

A criação dos Conselhos de Odontologia veio propiciar o estabelecimento de outras normas em relação àpublicidade. O Código de Ética traça, de modo geral, as diretrizes para o bom desempenho das

atividades dos profissionais e entidades inscritas, normatizando o comportamento destes, o que também fornece as bases e contornos para que a Comunicação seja realizada de forma que se entende idônea.

Entretanto, como mencionamos anteriormente, tal normatização tem se mostrado insuficiente para disciplinar adequadamente a publicidade veiculada pela classe. Isto porque, nos dias que correm, a publicidade - também nas profissões liberais - envolve uma relação de consumo, não se restringindo a uma mera prática de divulgação.

A par desta nova realidade, a publicidade odontológica excede os limites de auto-regulamentação emanados dos Conselhos, e está sujeita às normas que regem as relações consumeristas. Desta forma, a partir da edição do CDC, a fiscalização da publicidade das profissões liberais deixou de ser competência única e exclusiva dos Conselhos profissionais, passando, então, a ter um **CONTROLE MISTO**. Ou seja, a fiscalização ainda é incumbência dos Conselhos - controle interno -, pois as normas continuam inseridas nos Códigos de Ética, que fornecem o alicerce para a fiscalização, mas agora também é exercida pelo Estado - controle externo - de forma mais rígida.

A justificativa da fiscalização pelo Estado foi muito bem ressaltada por Benjamin (1994). Para o autor, a publicidade não pode ser considerada somente como uma manifestação de opinião, pensamento ou mesmo informação ou discurso intelectual pois, na maioria das vezes, tem-se necessidade de dons artísticos para a sua criação, com a finalidade de

alcançar o objetivo conveniente. Ela não deve ser algo inatacável; não se pode deixá-la imune à intervenção do Estado, devendo portanto sofrer controle. As implicações advindas de seu mau uso, como a enganosidade - o que os doutrinadores taxam de anti-ético - têm grande reflexo social. No caso da odontologia, tais implicações são extremamente lesivas ao próprio profissional e à classe odontológica como um todo.

As alterações dadas pela Resolução 001/98 do CEO - em que a Comunicação sofreu grande abertura - aliadas ao fato de que já temos uma regulamentação moderna das relações de consumo e da publicidade, propiciada pelo CDC, fizeram com que as preocupações sobre o conteúdo e o controle desta se aprofundassem.

Entendemos que, nas profissões liberais cujos Códigos de Ética destinam capítulo específico para as normas de comunicação, é obrigação e competência dos Conselhos e Ordens profissionais estabelecer também os limites da publicidade na respectiva área, uma vez que estes traduzem o pensamento da classe.

Dessa forma, é preciso enfatizar que deve haver harmonia, no controle, entre o Conselho Federal de Odontologia e o Código de Defesa do Consumidor.

Cabe lembrar o quanto a classe odontológica clamava por "abertura na publicidade"; por outro lado, é fácil constatar o seu mau uso. Ao se verificar a publicidade veiculada pela classe, podemos perceber a ignorância às regras estipuladas pelo CDC - os princípios que regem as

relações de consumo que, por sua vez, regem também a publicidade - uma vez que está sendo realizada sem as suas observâncias. Neste sentido, ressalta Calvielli (1996) que, na medida em que temos a criminalização da publicidade abusiva e enganosa dada pelo CDC, isto vai trazer seguramente reflexos na comunicação odontológica, como já acontece em vários outros setores de prestação de serviços.

Como exemplo, lembramos os anúncios de resultados que muitas vezes não podem ser alcançados, de curas miraculosas, de estética perfeita etc., que bem refletem o desconhecimento da classe sobre o que deve ser uma publicidade ética, calcada nas técnicas científicas, com resultados verdadeiros.

Matérias pagas em revistas abrigam muitas vezes, como frisa Calvielli (1996), propagandas travestidas de entrevistas (o que não contempla o cumprimento aos princípios da identificação e da veracidade da publicidade preconizados pelo CDC) em que o profissional, nas entrelinhas, declara estar melhor equipado e instalado. O leigo, assim, pode entender que aquele profissional está apto a realizar um determinado trabalho melhor que os outros profissionais da área, e com resultados seguros, o que nem sempre ocorre, devido às próprias limitações biológicas do paciente, ignoradas pelo profissional.

De Paula *et al.* (1997) já levantaram aspectos como o prejuízo à imagem do profissional e o estereótipo que tais veiculações, na imprensa leiga, vêm formando na sociedade. As conseqüências estão somente

começando, e serão cada vez mais sérias na medida em que os insucessos aparecerem, na proporção em que as promessas publicitárias, entendidas como obrigação diante do CDC, não puderem ser cumpridas.

A verdade deve estar sempre norteando as condutas profissionais, tanto no emprego de técnicas quanto no momento da veiculação publicitária. A adequada expectativa do paciente em relação ao tratamento é algo que, acreditamos, deve ser trabalhado. O profissional não deve alimentar falsas expectativas ou mesmo despertar falsas necessidades. A diversidade biológica de cada paciente, e até mesmo a colaboração que este oferece, são condicionantes que devem ser levadas sempre em consideração no momento em que se pretende comunicar. Observamos também que outro fator não considerado pelo profissional diz respeito à estimação de sua própria capacidade - quando este não se dá conta da sua limitação -, o que lhe confere uma falsa expectativa em relação ao que realmente pode realizar.

Como nos trouxe Ramsay (1992), os valores éticos e econômicos devem nortear a publicidade. É necessária a verdade, para incentivar a confiança do consumidor para com o fornecedor, assim como as informações devem ser adequadas para que ele faça uma escolha correta, consciente. Ou seja, a aproximação das partes na prestação de serviços, na maioria das vezes, é propiciada pela publicidade. Por isso a preocupação deve ser grande com a adequada e verdadeira informação ao consumidor, para que este possa decidir com consciência. O correto entendimento do

princípio da veracidade certamente levará o CD a sentir a importância do ato de comunicar corretamente.

Por isso, na medida em que, a partir da edição do CDC, as informações divulgadas na publicidade integram o futuro contrato a ser celebrado, a veracidade sob o ponto de vista do C.E.O. vai além do que até aqui os profissionais entendiam ser "apenas" a publicidade. Ela deve ser calcada em subsídios científicos, que dão sustentação à escolha das técnicas e materiais a serem utilizados. Tal vinculação a partir da oferta de um serviço tem por finalidade assegurar a veracidade das informações, por isso estas devem ser corretas e claras no que concerne a qualidade, preço, riscos àsaúde e segurança, como preconiza o art. 31 do CDC. O resultado insatisfatório ou aquém do anunciado de um trabalho é visto como publicidade enganosa, crime previsto pelo CDC.

No caso da prestação de serviços odontológicos, a questão pode ser agravada na medida em que um determinado tratamento não conduza aos resultados previamente anunciados. Em tais situações, o paciente só tem que provar que foi enganado, convencido pela publicidade a submeter-se ao tratamento, ou seja, que não houve o cumprimento da oferta, parte integrante do contrato. Cabe, como vimos, diante da publicidade enganosa - aquela que promete e não cumpre - a sua suspensão, a imposição de contra-publicidade e até uma ação indenizatória pelos eventuais danos dela decorrentes.

Foram os próprios abusos da publicidade, relata Benjamin (1994), que fizeram com que fossem tomadas providências penais e administrativas em relação a ela. Por isso, com o CDC, a noção de compra e venda a partir da oferta, para nós de locação de serviços, adquiriu uma grande importância.

É importante lembrar que a publicidade gera uma responsabilidade objetiva. A prova geralmente é material, dada pelo próprio anúncio. Outro fato a ser reiterado é que basta que a publicidade tenha potencial para enganar, que afete a decisão de optar, não havendo necessidade do engano real e não valendo a alegação, por parte do anunciante, de que não tinha a intenção de enganar. De outra forma podemos dizer: basta estar exposto àpublicidade enganosa para pleitear ao Poder Público a proteção contra ela.

Como nos trazem os autores do anteprojeto do CDC, os indivíduos contratam serviços porque têm necessidade, estimulados pela publicidade. Os contratos mudaram e assumiram grande importância, na medida em que os consumidores não podem analisá-los cotidianamente, aderindo a eles em massa, sem grandes questionamentos. Por isso, a defesa do consumidor fica respaldada na obrigação de bem informar da publicidade, preconizada pelo CDC. Entretanto, como frisamos, os princípios da informação respaldada na boa-fé e na transparência ainda não parecem claros para a classe odontológica.

A transparência, a veracidade e a correta informação devem sempre orientar a publicidade, tornando-a esclarecedora e elucidativa, de forma a cumprir as funções educativa e social, ou seja, tornando-a ética e não enganosa.

De outra forma, a mensagem deve ter embasamento, ou seja, o fornecedor deve se pautar em dados técnicos fáticos e científicos que sustentem a sua publicidade, o que também contribui para que esta não seja enganosa.

É necessário e urgente discutir uma nova regulamentação para a comunicação, tendo em vista a seriedade e a complexidade da questão. A classe odontológica deve formular os parâmetros para a sua comunicação, tendo como referência o CDC como um todo e a publicidade nele sistematizada, normas hierarquicamente superiores àquelas preconizadas pelo seu Conselho, antes que estas lhe sejam impostas externamente.

Entendemos ser obrigação dos Conselhos, nesta tarefa, voltar-se para a sociedade, promovendo esclarecimentos e educando a população sobre as questões odontológicas, o que vai propiciar, aos profissionais o entendimento acerca da comunicação ética.

Uma nova discussão, mais ampla e profunda, poderá fazer com que o Capítulo da Comunicação seja mais claro e forneça respostas - aos profissionais e àsociedade -, em sintonia com a responsabilidade que o CDC demanda, em que o mau anunciante, mais cedo ou mais tarde, terá que responder.

Bittar (1992) postula, com muita propriedade,

"que se ajuste a publicidade como um todo para o novo porvir, criando suas mensagens em conformidade com os parâmetros mencionados, a fim de que se preservem os valores que o Código ampara, evitando-se, in origine, eventuais desvios, que dissabores pessoais e patrimoniais fatalmente acarretarão diante do rigor legal, que, a propósito, se amolda à franca evolução operada no mundo, em tema de direitos fundamentais da pessoa humana e da própria sociedade!..." (p.131).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS*

1. ALMEIDA, C.F. **O direito dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1992.

2. AMARAL Jr., A. O princípio da vinculação da mensagem publicitária. **Rev Direito Consumidor**, n.14, p.41-51, abr./jun. 1995.

3. ARBENZ, G.O. Deveres morais em odontologia. *In*: ARBENZ, G.O. **Introdução à odontologia legal**. São Paulo: Linográfica,1959. p.21-26.

4. AZEVEDO, A.J. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Rev Direito Consumidor**, n.18, p.23-31, abr./jun. 1996.

5. BENJAMIN, A.H.V. O conceito jurídico de consumidor. **Revista dos Tribunais**, v.77, n.628, p.69-79, fev. 1988.

6. BENJAMIN, A.H.V. O controle jurídico da publicidade. **Rev Direito Consumidor**, n.9, p.25-57, jan./mar. 1994.

* De acordo com NBR - 6023 da Associação Brasileira de Normas Técnicas, 1989. Abreviação de periódicos segundo "Index to Dental Literature".

7. BENJAMIN, A.H.V. Crimes de consumo no código de defesa do consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.3, p.88-126, set./dez. 1992a.

8. BENJAMIN, A.H.V. Das práticas comerciais. *In*: GRINOVER, A.P.; BENJAMIN, A.H.V.; FINK, D.R.; FILOMENO, J.G.B.; WATANABE, K.; NERY Jr., N.N.; DENARI, Z. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. Cap.5. p.211-428.

9. BENJAMIN, A.H.V. A proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos: a experiência da América Latina. **Rev Direito Consumidor**, n.8, p.200-219, out./dez. 1993.

10. BENJAMIN, A.H.V. A repressão penal aos desvios do "marketing". **Rev Direito Consumidor**, n.4, p.91-125, 1992b. Número especial.

11. BITTAR, C.A. O controle da publicidade: sancionamentos a mensagens enganosas e abusivas. **Rev Direito Consumidor**, n.4, p.126-131, 1992. Número especial.

12. BITTAR, C.A. **Direito de autor na obra publicitária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

13. BOENING, E. Porque o CONAR. **Rev Direito Consumidor**, n.4, p.200-234, 1992. Número especial.

14. BOURGOIGNIE, T. O conceito jurídico de consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n. 2, p.7-51, mar. 1992.

15. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo, Saraiva: 1988.

16. BRASIL. Decreto nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1932.

17. BRASIL. Decreto nº 4.113, de 14 de fevereiro de 1942. Regula a propaganda de médicos, cirurgiões-dentistas, parteiras, massagistas, enfermeiros, de casas de saúde e de estabelecimentos congêneres, e a de preparados farmacêuticos. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1942.

18. BRASIL. Decreto nº 68.704, de 03 de junho de 1973. Acrescenta parágrafos ao artigo 13 da Lei nº 1.314 que instituiu o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1973. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1973.

19. BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. (Código de Defesa do Consumidor). **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1990.

20. BRASIL. Lei nº 1.314, de 17 de janeiro de 1951. Regulamenta o exercício profissonal dos cirurgiões-dentistas. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1951.

21. BRASIL. Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964. Institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e dá outras providências. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1964.

22. BRASIL. Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966. Regulamenta o exercício da Odontologia. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1966.

23. BRASIL. Lei nº 5.965, de 10 de dezembro de 1973. Acrescentou parágrafo ao artigo 13 da Lei nº 4.324/66. Brasília: Diário Oficial da União, 12 de dezembro de 1973. **Diário Oficial** [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1973.

24. CÁCERES, E. Os direitos básicos do consumidor - uma contribuição. **Rev Direito Consumidor**, n.10, p.61-76, abr./jun. 1994.

25. CALVIELLI, I.T.P. O código de defesa do consumidor e o cirurgião-dentista como prestador de serviços. *In*: SILVA, M. (Coord.) **Compêndio de odontologia legal**. Rio de Janeiro: Medsi, 1997. Cap.22. p.390-397.

26. CALVIELLI, I.T.P. A publicidade diante do Código do Consumidor. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ODONTOLOGIA, 1998, São Paulo. **Anais**... São Paulo: Associação Paulista de Cirurgiões-Dentistas, 1998. p.675-678.

27. CARVALHO FILHO, J.S. A sanção de imposição de contrapropaganda no Código de Defesa do Consumidor. **BDA - Bol Direito Adm**, v.8, n.4, p.247-251, abr. 1992.

28. CASTRO, M.R. A oferta no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.11, p.57-66, jul./set. 1994.

29. CENEVIVA, W. **Publicidade e direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 183p.

30. COELHO, F.U. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.8, p.69-78, out./dez. 1993.

31. COMPARATO, F.K. **A proteção do consumidor**: importante capítulo do Direito Econômico. Defesa do Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça, 1987. p.41.

32. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Resolução nº 102 de 07 de novembro de 1976. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1976.

33. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Resolução nº 151 de 16 de julho de 1983. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1983.

34. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Resolução nº 179, de 19 de dezembro de 1991. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1992.

35. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Resolução nº 59 de 14 de abril de 1971. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1971.

36. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Resolução nº 95 de 26 de junho de 1976. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1976.

37. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Resolução CFO 001/98, de 05 de junho de 1998. Altera o Capítulo XIII do Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO-179/91.

38. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Resolução CFO 12/2000, de 02 de fevereiro de 2000. Altera o inciso II, parágrafo único do artigo 30 do Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO-179/91.

39. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. Resolução CFO 15/2000, de 07 de julho de 2000. Exclui o disposto no inciso IV do artigo 30 do Código de Ética Odontológica.

40. COSTA, J.H.M. A ambigüidade das peças publicitárias e os princípios do código de defesa do consumidor. **Rev Assoc Juízes Rio Grande do Sul**, v.20, n.59, p.113-130, nov. 1993.

41. DE PAULA, F.J.; CALVIELLI, I.T.P.; MELLO, E.C.R. A influência da propaganda odontológica na construção do estereótipo do cirurgião-dentista e suas conseqüências. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ODONTOLOGIA DO LITORAL PAULISTA, 1997, Santos. São Paulo, ACDSSU, 1997. p.32

42. DINIZ, M.H. Responsabilidade do fornecedor pelos produtos fabricados e pelos serviços prestados. **Rev Procuradoria Geral República**, n.1, p.76-95, out./dez 1992.

43. DOMINGUES, C.A publicidade enganosa e abusiva. **Rev Direito Consumidor**, n.4, p.192-199, 1992. Número especial.

44. FILOMENO, J.G.B. Consumerismo - marketing e a defesa do consumidor. **Rev Justitia**, v.51, n.148, p.41-47, out./dez. 1989.

45. FRADERA, V.M.J. A interpretação da proibição da publicidade enganosa e abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.4, p.173-191, 1992. Número especial.

46. FURLAN, V.C.P. Princípio da veracidade das peças publicitárias. **Rev Direito Consumidor**, n.10, p.97-125, abr./jun. 1994.

47. GONÇALVES, E. Dos direitos do consumidor: diretrizes, conceitos, princípios e instrumentos. **Direito - USF**, Bragança Paulista, v.12, n.1, p.59-69, jan./jun. 1995.

48. LOPES, M.E.V. O consumidor e a publicidade. **Rev Direito Consumidor**, n.1, p.149-183, mar. 1992.

49. LOUREIRO, J.M. **Direito do marketing e da publicidade.** Lisboa: Semanário, 1985.

50. MARÇAL, S.P. Código de Defesa do Consumidor: definições, princípios e o tratamento da responsabilidade civil. **Rev Direito Consumidor**, n.6, p.98-108, abr./jun. 1993.

51. MARQUES, C.L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

52. MARQUES, C.L. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.10, p.7-20, abr./jun. 1994.

53. MORAES, V.L. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

54. NERY Jr., N. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.3, p.44-77, set./dez. 1992.

55. PASQUALOTTO, A. Defesa do consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.6, p.34-60, abr./jun. 1993.

56. PEREIRA, J.M. Estudo sobre direito do consumidor. Os direitos e interesses do consumidor: interpretação e crítica. **Rev Inf Legislativa**, v.32, n.125, p.115-123, jan./mar. 1995.

57. PEREIRA, J.M. Os direitos básicos do consumidor: interpretação e crítica. **Rev Inf Legislativa**, v.31, n.121, p.227-232, jan./mar. 1994.

58. PRUX, O.I. **Responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 367p.

59. RAMOS, D.L.P. **Ética Odontológica - o código de ética odontológica (Resolução CFO-179/91), comentado**. São Paulo: Santos, 1994. 56p.

60. RAMSAY, I. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. **Rev Direito Consumidor**, n.4, p.26-41, 1992. Número especial.

61. RODYCZ, W.C. O controle da publicidade. **Rev Direito Consumidor**, n.8, p.58-68, out./dez. 1993.

62. SALLES, C.A. O direito do consumidor e suas influências sobre os mecanismos de regulação de mercado. **Rev Direito Consumidor**, n.17, p.85-96, jan./mar. 1996.

63. SAMICO, A.H.R. O código de ética atual. *In*: SAMICO, A.H.R.; MENEZES, J.D.V.; SILVA, M. **Aspectos éticos e legais do exercício da odontologia**. 2.ed. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1994. Cap.2. p.14-23.

64. SAMICO, A.H.R. Panorama da ética atual. In SAMICO, A.H.R.; MENEZES, J.D.V.; SILVA, M. **Aspectos éticos e legais do exercício da odontologia**. 2.ed. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia, 1994. Cap.1. p.6-13.

65. SANT'ANNA, A. **Proganda:** teoria, técnica e prática. 2.ed. São Paulo: Pioneira, 1977.

66. SÉLLOS, V.C. Responsabilidade do profissional liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Rev Direito Consumidor**, n.10, p.144-161, abr./jun. 1994.

67. SILVA, A.E.S. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. **Rev Direito Consumidor**, n.17, p.146-161, jan./mar. 1996.

68. STAPLETON, J. **Marketing.** Lisboa: Presença, 1988.

69. UNIÃO ODONTOLÓGICA BRASILEIRA. **Código de Ética Odontológica**.

SUMMARY

SUBSIDIES FOR A REFLECTION ON DENTISTRY PUBLICITY

Recently, the chapter on dentistry communication has suffered a great opening. At first, lots of people thought that the infractions could have diminished, as long as the restriction to publicity has dwindled as well. However, anti-ethical publicity has increased in all professional fields. From the promulgation of the Consumer's Defence Code (CDC) on, this issue, which was sparsely focused and taken care by other legal professionals, has gained its own place in discussions. The CDC dispositions are extremely strict in the sanctions applied to the infringers, that is why it is necessary an adequacy on dentistry communication accordingly with the new judicial arrangements. Therefore, this present study aims at bringing subsidies on doctrinal publicity parameters of the CDC in order to incite a more profound reflection on this issue by part of these professionals.