

Breves considerações sobre o julgamento do Recurso Especial 1552550/SP: disputa entre emissoras de televisão acerca de veiculação de publicidade abusiva e a incidência do Código de Defesa do Consumidor

06/10/2016

Por Rogério Zuel Gomes - 06/10/2016 [\[1\]](#)

Em recente julgado (REsp 1.552.550/SP. Relator Min. Moura Ribeiro) o Superior Tribunal de Justiça decidiu questão relativa à possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor em demanda envolvendo duas emissoras de televisão. A demandante alegou que a demandada adulterou dados fornecidos por pesquisa realizada pelo IBOPE, o que provocou desprestígio perante seu público. A ação foi julgada procedente com sentença condenatória a título de danos morais no valor de um milhão de reais e reconheceu em favor da demandante o direito de resposta. A sentença foi reformada pelo TJSP somente para reduzir a quantia para quinhentos mil reais a verba condenatória a título de danos morais.

Ambas as partes recorreram ao STJ. A demandante buscava o restabelecimento da condenação na forma determinada pela sentença de 1º grau. A demandada recorreu buscando a reforma integral da decisão, arguindo a lisura e licitude de sua conduta e, alternativamente, pugnou pela redução da verba condenatória. No REsp, para aquilo que nos interessa neste trabalho, foi alvo de análise a incidência de artigos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor (CC, Arts.186 e 927, § 2º, §3º, 944 e 884; CDC Arts. 37, § 1º e 38).

No mérito recursal restou decidido que “as instâncias ordinárias reconheceram a prática de ilícito na medida em que dados verdadeiros foram utilizados de maneira que alteraram a verdade que eles refletiam e permitiram a visão estrábica do público sobre eles. É o que se extrai da sentença: O anúncio da ré busca atingir diretamente a autora, fazendo comparações com base em dados incorretos, incompletos, não oficialmente consultados e sem menção expressa da fonte.”

Com relação aos dispositivos legais que devem dar solução ao caso apresentado foi analisada a alegação de que os telespectadores não se enquadrariam no conceito de consumidor e destacado que o TJSP reconheceu a incidência do CDC porque foi violada a proteção contra a publicidade ilegal. Assim, constou da decisão do STJ que: “Ao contrário do que acredita a recorrente, os telespectadores são consumidores, e no momento em que a publicidade é veiculada com informações inverídicas, há violação aos seus direitos, justificando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O objetivo da embargante com a publicidade foi influenciar na escolha do canal feita pelo telespectador, com o intuito de aumentar o número de pessoas que acompanham sua programação e assim valorizar seu espaço para anúncios (e-STJ, fls. 800/805). Desse modo, o direito consumerista pode ser utilizado como norma principiológica mesmo que inexista relação de consumo entre as empresas litigantes porque as disposições do CDC veiculam cláusulas criadas para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais do fornecedor de serviços, inclusive as que proíbem a veiculação de propaganda enganosa. O relacionamento entre as emissoras de televisão e os telespectadores caracteriza uma relação de consumo na medida em que elas prestam um serviço público concedido e se beneficiam com a audiência, auferindo renda. Portanto, a emissora se submete aos princípios ditados pelo CDC que tem por objetivo a transparência e harmonia das relações de consumo (CDC, Art. 4º), do qual decorre o direito do consumidor de proteção contra a publicidade enganosa (CDC, Art. 6º).

Vale, ainda, destacar que o acórdão do STJ, com amparo doutrinário, a natureza principiológica do CDC e o denominado “diálogo das fontes” que impõem ao intérprete da norma a interação e complementação das normas que compõem o CC e o CDC.

Assim, reconhecida a incidência do CDC no caso passou-se à análise da alegada violação aos Arts. 37, § 1º e 38 do CDC, que tratam da publicidade abusiva e da mensagem publicitária, conforme, inclusive, reconhecido no acórdão do TJSP. Neste contexto, decidiu-se que tal análise demandaria revolvimento de provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, inviabilizando o recurso. O mesmo se deu com a pretensão de redução dos valores indenizatórios eis que o STJ somente aprecia tais casos em situações excepcionais “quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. Em nossa rápida e objetiva conclusão: o STJ manteve integralmente o decidido no acórdão do TJSP. Em voto separado, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino [\[2\]](#) acompanhou o voto do relator, acrescentando: “Na verdade, o que se aplicou foi a regra do art. 37, § 1º, a

respeito da publicidade enganosa. E foi aplicada porque um dos pontos interessantes do Direito do Consumidor é a sua relação com o Direito da Concorrência”.

O julgado trata de matéria relevante, considerando a atual condição do mercado publicitário e, considerando que emissoras de televisão atingem os consumidores em larguíssima escala, ousamos tecer algumas observações, sempre de modo a contribuir para um saudável debate acerca deste tema. Por isso, na questão Direito do Consumidor/Direito de Concorrência, gostaríamos de acrescentar algumas observações que reputamos relevantes sob o ponto de vista exclusivamente consumerista, eis que a matéria abaixo abordada não foi prequestionada.

Quer nos parecer que o caso ora analisado demandaria, ainda, análise do conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29, do CDC. Referido artigo dispõe que se equiparam a consumidores todos aqueles expostos às práticas comerciais abusivas (*Capítulo V* do CDC). Neste *Capítulo* se encontram os dispositivos analisados no caso concreto. Assim, se justifica a incidência do CDC ao caso, também pela incidência do art. 29, o qual estende a incidência do CDC a casos outros, que não os tipicamente de consumo.

Não se pode descurar que impera, de forma preponderante na jurisprudência nacional, a denominada Teoria Finalista Mitigada, segundo a qual o conceito de consumidor equiparado (Art. 29) demanda a análise de cada caso para verificação de vulnerabilidade da parte (pessoa jurídica) que arguiu o CDC em seu favor, de modo a se justificar a incidência de lei mais protetiva, caso contrário restaria a incidência do Código Civil. Todavia, o caso julgado merece análise à parte, eis que a incidência do CDC depende não da análise da condição do autor da demanda, e sim, conforme a principiologia bem destacada no voto condutor, dos consumidores indiretamente atingidos pela mensagem publicitária enganosa. Não se nos parece, com o devido respeito, adequado sustentar que aplicação do CDC em função da situação de telespectadores consumidores (Art. 2º, CDC), eis que a demandante não detém legitimidade para tutelar tais interesses. A demandante procura a tutela jurisdicional para tutelar diretamente seus interesses particulares. O CDC, ao permitir que com base em mensagem publicitária enganosa, alguém não consumidor, se valha de seu conteúdo, o faz também porque na atual sociedade de consumo os veículos de comunicação em massa, ao desenvolver suas atividades, têm potencial e massiva lesividade quando seus recursos são mal utilizados, daí permitir que até mesmo quem não reúna as condições de consumidor, dele se valha porque também, em larga medida e de forma indireta estaria protegendo os consumidores. Por certo, para além dos danos causados à demandante, os consumidores massivamente atingidos pela mensagem publicitária enganosa, acabam tendo sua tendência de consumo (audiência), com seus conseqüentes (publicidade de patrocinadores) propositadamente mal orientada pelo demandado que adulterou dados de pesquisa estatística de audiência.

Concluindo este breve trabalho, é importante destacar que a Profa. Cláudia Lima Marques, desde a primeira edição do seu livro “Contratos no código de defesa do consumidor” já destacava que a equiparação prevista no art. 29 buscava a defesa do consumidor, ao mesmo tempo que coibia a concorrência desleal porque esta, em larga medida, também prejudica os consumidores. Assim, em casos como o analisado pelo STJ, nos pareceria, despidianda a análise sob a ótica da Teoria Finalista Mitigada se fosse arguida a incidência do Art. 29, eis que muito embora a arguição de incidência parta de alguém que não reúne as condições de enquadramento como consumidor padrão (Art. 2º, CDC), o art. 29, a partir do Diálogo das Fontes (CDC, CC e CF/1988) daria conta desta tarefa, sempre sem perder de vista o comando constitucional de promoção da defesa dos consumidores (Art. 5º, inciso XXXII).

Notas e Referências:

[1] RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ANÚNCIOS PUBLICADOS EM JORNAIS. DEVER DE VERACIDADE. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CDC. NORMA PRINCIPOLÓGICA. PROPAGANDA ENGANOSA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PLEITO DE REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. DESNECESSIDADE. VERBA FIXADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DANOS MATERIAIS. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos omissos, contraditórios ou obscuros, incidindo o óbice da Súmula 284 do STF. 2. Os veículos de comunicação não podem se descuidar de seu compromisso ético com a veracidade dos fatos, tampouco manipular dados oficiais na tentativa de assumir posição privilegiada na preferência dos telespectadores, desprestigiando o conceito de que goza a empresa concorrente no mercado. Precedentes. 3. As instâncias ordinárias reconheceram que a recorrente extrapolou a liberdade de expressão, na medida em que dados verdadeiros foram utilizados em anúncio publicitário de modo a

alterar a verdade que eles refletiam, permitindo a visão estrábica do público sobre eles, em evidente violação da honra e a imagem da empresa ofendida. A análise da alegação recursal demanda o reexame do conjunto fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula nº 7 do STJ. 4. O direito consumerista pode ser utilizado como norma principiológica mesmo que inexistir relação de consumo entre as partes litigantes porque as disposições do CDC veiculam cláusulas criadas para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais do fornecedor de serviços, inclusive as que proíbem a propaganda enganosa. 5. É possível a intervenção desta Corte para alterar o valor da reparação por danos morais, quando esta se mostrar irrisória ou exorbitante, o que não se pode dizer sobre uma indenização fixada em R\$ 500.000,00, que reflete quantia suficiente para compensá-los, observadas as peculiaridades do caso concreto que envolve duas grandes empresas de comunicação e tem por fundamento a inadequada divulgação de informações inverossímeis que afetaram a honra objetiva da pessoa jurídica. 6. O valor do dano material, observado o princípio da sua reparação integral, foi fixado com base nos documentos comprobatórios das despesas da ofendida para exercer seu direito de resposta concedido em medida cautelar, não sendo possível nova análise do tema pelo STJ que não é terceira instância recursal (Súmula nº 7 do STJ). 7. Recurso especial não provido. (REsp 1.552.550/SP. Min. Moura Ribeiro. 3ª Turma. J. em 01/03/2016)

[2] O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino foi o relator no REsp 1.316.149/SP que tratou do caso envolvendo as agências que promoveram a campanha publicitária das Cervejarias Brahma e Schin, com o músico Zeca Pagodinho, resolvido à luz da Lei da Propriedade Industrial (Lei 7.279/1996) no que dizia respeito à alegada ilegitimidade de parte de uma das recorrentes. No julgado, no que foi conhecido e provido, foram decididas questões relativas à liquidação de sentença e arbitramento de honorários de sucumbência. Este julgado também foi citado no julgamento ora analisado para demonstrar que o valor da título de danos morais determinado pelo TJSP se encontrava em consonância com outras decisões do STJ.



Rogério Zuel Gomes é Graduado pela Faculdade de Direito Joinville. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Salamanca. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Advogado-Sócio do Escritório RZG Advogados.

Imagem Ilustrativa do Post: sensitive noise / obvious 4 // Foto de: Milos Milosevic // Sem alterações

Disponível em: <https://www.flickr.com/photos/21496790@N06/5128051291>

Licença de uso: <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>

O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.

O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.