

Os agentes publicitários e a responsabilidade de reparação do dano

A sociedade de consumo atual é marcada pela grande competitividade entre as empresas que ofertam seus produtos e serviços no mercado. Na busca pela fidelização da clientela e solidificação da marca, inúmeros artifícios são utilizados para demonstrar que o produto ou serviço por elas representados se qualidades diferenciada, melhor técnica empregada ou melhores



Fernando Capez
candidato a deputado

Nesse contexto, visando a atingir o maior número de consumidores

possível, as campanhas publicitárias se destacam como meio eficaz de comunicação social, fazendo com que boa parte do capital empresarial seja investido na contratação de agências especializadas nos meios televisivo, radiofônico, impresso e digital. Muito além da mensagem que é transmitida aos consumidores, por trás, literalmente, das câmeras, há o emprego do esforço de vários atores que trabalham na construção da mensagem a ser veiculada de acordo com o objetivo do fornecedor.

Anunciante (empresa que busca veicular seu produto ou serviço); agência publicitária (empresa especializada contratada pelo anunciante para construção da mensagem publicitária); celebridades (personalidades contratadas pelas agências para darem rosto e voz à mensagem construída) e veículos de comunicação (plataformas onde são divulgadas as mensagens publicitárias) tornam-se parceiras, cada qual no seu ramo de atuação, na tentativa de convencer o consumidor que o produto que representam é o melhor.



Diante dessa situação, indaga-se: quem tem o dever de indenizar pelos danos causados ao consumidor em caso de publicidade enganosa ou abusiva? Parece inconteste o entendimento de que o anunciante sempre responde objetivamente pelos danos provocados aos consumidores, assim como as agências de publicidade e os veículos de comunicação, quando prestadores de seus próprios serviços. O questionamento remanesce quanto à responsabilidade dos diferentes atores envolvidos no processo de criação e distribuição da publicidade, quando contratados pelo anunciante, como terceiros prestadores de serviço.

A melhor doutrina traz três posicionamentos diferentes e o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão em julgado específico, analisado a seguir.

A primeira corrente doutrinária, encabeçada por Fábio Ulhôa Coelho, entende que a responsabilidade de indenizar consumidores por danos advindos da publicidade é única e exclusiva do anunciante. O entendimento é fundamentado na interpretação do artigo 38, CDC, que versa sobre o ônus da prova quanto à veracidade e correção de informações trazidas em mensagens publicitárias: *"O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina"*.

Por seu turno, a segunda corrente doutrinária, liderada pelo ministro Herman Benjamin, entende que apenas o anunciante poderia ser responsabilizado objetivamente (independentemente de dolo ou culpa) pelos danos decorrentes da mensagem publicitária. Porém, não exclui por completo a possibilidade de a agência e os veículos de comunicação também responderem caso tenham agido com dolo ou culpa, ou seja, atribuindo-lhes a responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido: *"O anunciante, como já dito, é responsável, no plano cível, objetivamente pela publicidade enganosa e abusiva, assim como cumprimento do princípio da vinculação da mensagem publicitária. Já a agência e o veículo só são corresponsáveis quando agirem dolosa ou culposamente, mesmo em sede civil"* [\[1\]](#).

A terceira linha doutrinária, representada por Scartezzini Guimarães, sustenta que, além dos anunciantes, agências de publicidade, veículos de comunicação e até mesmo as celebridades contratadas para emprestarem sua imagem e voz à campanha são solidários e objetivamente corresponsáveis pelos danos que o consumidor tenha sofrido em razão da mensagem veiculada.

Como fundamento legal, citam os artigos 7º e 25, §1º, CDC. De forma geral, ambos os artigos, quase com a mesma redação, dispõem sobre a responsabilidade solidária na reparação de danos ao consumidor quando existente mais de um autor do dano.



O STJ, ao julgar o REsp 604.172/SP [2], em voto do ministro Humberto Gomes de Barros, compartilhou do entendimento da primeira corrente: *"Os deveres impostos nos capítulos de oferta e publicidade somente atingem os veículos de propaganda, comunicação e anúncios quando estes estejam na condição de fornecedores. O artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor diz que o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem os patrocina. Portanto, o artigo 38 exclui a responsabilidade dos veículos de comunicação por eventual publicidade enganosa ou abusiva, pois o ônus da prova de veracidade e correção (ausência de abusividade) é do fornecedor anunciante, que patrocina a propaganda ou anúncio, tanto que o artigo 36 impõe que mantenha, em seu próprio poder, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem para informação dos legítimos interessados"*.

Todavia, a partir da análise individualizada de casos *sub judice*, é possível encontrar, também, precedentes no sentido da responsabilização dos veículos de comunicação, em razão da constatação de dolo ou culpa grave. Como exemplifica Lucia Ancona Lopez de Magalhães [3] ao citar a veiculação de anúncio de produto financeiro de banco que se sabe falido, incorre em dano doloso ou culpa grave o veículo de comunicação que anuncia publicidade que enaltece práticas manifestamente ilícitas. Nesse sentido, o STJ: *"Responsabilidade Civil. Recurso Especial. Anúncio erótico falso publicado em site de classificados na internet. Dever de cuidado não verificado. Serviços prestados em cadeia por mais de um fornecedor. Site de conteúdo que hospeda outro. Responsabilidade civil de todos que participam da cadeia de consumo. (...) A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposos ou fato impróprio, mas de uma imputação legal que é servil ao propósito protetivo do sistema. 4. No caso em apreço. O site o click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor. Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter de precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados de oferta que veiculou, que reside seu agir culposos, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se cancelar o linchamento moral e público de terceiros. 5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1 Publicidade, propaganda e Marketing, proprietária do site O Click, configurada está a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site panorama.com, seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo, seja por culpa in elegendo"* [4].

Com relação às celebridades contratadas, tem-se entendido que não podem ser responsabilizadas pelos danos decorrentes do produto ou serviço, uma vez que recebem as falas prontas, previamente construídas pelos profissionais de marketing e publicidade, servindo apenas como instrumento vocal ou gestual da mensagem que se pretende passar. Nesse sentido decidiu o STJ no REsp 1.157.228/RS [5]: *"A responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que confecciona ou presta, e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador, ainda que este assegure a qualidade e a confiabilidade do que é objeto da propaganda, não o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante"*.



Trazendo a questão da responsabilidade dos agentes publicitários pelos danos causados aos consumidores para a pauta do dia, surge um possível novo *leading case*, decorrente da era do marketing digital e o fenômeno dos *influencers*. Isso porque muitas vezes, ao darem sua opinião pessoal sobre determinado produto ou serviço para seus milhares de seguidores, acabam por fazer verdadeira publicidade oculta. Nesses casos, torna-se praticamente impossível aferir se a mensagem efetivamente retratava a opinião pessoal do influenciador ou se decorrente dos chamados *publiposts*.

Nesses casos, em específico, será necessária posterior análise de nossos tribunais superiores para construção jurisprudencial de eventual imputação de responsabilidade objetiva aos influenciadores digitais.

[1] BENJAMIN, Herman. "CBDC Comentado", op. cit., p. 356, Apud. Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias, em "*Publicidade e Direito*", 3ª ed, 2018, p. 424

[2] STJ – REsp: 604172 SP 2003/0198665-8, relator: ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, data de julgamento: 27/3/2007, T3 – 3ª TURMA, data de publicação: DJ 21/5/2007 p. 568

[3] DE MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez "*Publicidade e Direito*", 3ª ed. 2018, p. 429

[4] STJ, REsp 997.993-MG, j. 21/06/2012, 4ª Turma, rel. min. Luiz Felipe Salomão.

[5] STJ – REsp: 1157228 RS 2009/0188460-8, relator: ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, data de julgamento: 3/2/2011, T4 – 4ª TURMA, data de publicação: DJe 27/4/2011

Meta Fields