



CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PARTICIPAÇÃO DAS CELEBRIDADES NA PUBLICIDADE ILÍCITA

Aloísio Bolwerk¹
Roberto Henrique Pôrto Nogueira²

RESUMO: A celebridade faz parte da cadeia de participantes da publicidade se aceita participar de mensagem e veicular nome ou imagem. Debate-se a medida do ilícito e da responsabilidade, diante da inobservância da boa-fé objetiva. O estudo adota vertente teórico-dogmática para, em coleta e análise de material bibliográfico. A celebridade pode compor o conteúdo contratual, assegurando-se o direito à implementação de cláusula penal para reparar-se. Sempre terá espaço a ação regressiva. Independentemente da espécie de ilícito, a responsabilidade da celebridade, se equiparada ao fornecedor pela sua participação direta na cadeia de comercialização de produtos ou prestação de serviços, será objetiva.

PALAVRAS-CHAVE: Celebridade; Publicidade; Responsabilidade Civil; Boa-Fé Objetiva.

LEGAL CONSIDERATIONS ON THE PARTICIPATION OF CELEBRITIES INTO UNLAWFUL PUBLICITY

ABSTRACT: The celebrity is part of the chain of advertising participants if they agree to participate in the message and convey name or image. The measure of wrongfulness and responsibility is debated according to non-observance of objective good-faith. It adopts a theoretical-dogmatic approach of bibliographic material. The celebrity can compose the contractual content, ensuring the right to penal clause. There will always be space for regressive action. Regardless of the type of illicit, the responsibility of the celebrity, if equated to the supplier by his direct participation in the chain of commercialization of products or provision of services, will be objective.

KEYWORDS: Celebrity; Publicity; Civil Liability; Objective Good-Faith.

¹ Doutor em Direito Privado pela PUC/MINAS. Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal do Tocantins – UFT e do Programa de Mestrado Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos UFT/ESMAT. Membro da Comissão de Relações Internacionais da OAB/TO Advogado. E-mail: bolwerk@mail.uft.edu.br.

² Doutor e Mestre em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Milton Campos Belo Horizonte. Professor Adjunto do Curso de Graduação e Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto. Coordenador do Núcleo de Estudos “Novos Direitos Privados”. Colaborador do Núcleo de Estudos CEBID-UFOP (Centro de Estudos em Biodireito - Unidade Universidade Federal de Ouro Preto/mg/BR). Parte desse trabalho conta com o “Auxílio Pesquisador UFOP”. E-mail: roberto.nogueira@ufop.edu.br.



1. INTRODUÇÃO

A publicidade é artifício bastante difundido na sociedade de consumo. Sua função visa a divulgar, de maneira a prospectar produtos e serviços. Nesse sentido, mostra-se eficaz, pois se insere no sistema das relações de consumo marcadas pelas ofertas e contratos massificados de adesão, atingindo número indeterminado de pessoas através das mídias e dos meios de comunicação. Além da propagação, também tem por escopo persuadir os consumidores-receptores. E, na busca desta finalidade, é que as celebridades são envolvidas em campanhas publicitárias.

Esse trabalho tem por objetivo tecer reflexões acerca da relação entre o impacto da articulação da figura das celebridades no contexto de sua participação em campanhas publicitárias, levando-se em conta a credibilidade social que devem despertar quando da chancela ou recomendação de produtos ou de serviços estampados em mensagens e posts em circulação no mercado de consumo.

Em razão do êxito de seus propósitos de incentivos de consumo, caso seja observada a ilicitude da publicidade (enganosidade ou abusividade) pela via da prática por ofensa à boa-fé objetiva apta a relativizar o exercício de seus direitos subjetivos, podem configurar-se pressupostos de responsabilidade civil de tais agentes famosos. A discussão gravita em torno do debate sobre a participação da celebridade e a medida do ilícito e da responsabilidade, diante da inobservância da boa-fé no âmbito da atividade laborativa/econômica. Afinal, sua conduta pode ser determinante no desenho e na verossimilhança das informações, conselhos ou recomendações, ainda que sejam deturpadas ou descomprometidas de veracidade.

A relevância do trabalho é evidente, haja vista que, hodiernamente, celebridades aderem a contratos de publicidade com responsabilidade adstrita, precipuamente, ao contratante direto, o que deflagra a falta de tutela de interesses de terceiros impactados no incentivo do consumo por essa relação primeva.

Metodologicamente, o estudo adota vertente teórico-dogmática para, em coleta e análise ampla de material bibliográfico, discutir e alcançar resultados ligados à indagação das nuances de responsabilidade das celebridades por participação em publicidades de produtos ou serviços geradores de danos aos consumidores.



2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CELEBRIDADES PELA PARTICIPAÇÃO NA PUBLICIDADE ILÍCITA

É sabido que a relação de consumo é o filtro para a definição da aplicação do regime jurídico específico do direito do consumidor. Trata-se de regime protetivo especial, que se justifica em decorrência da vulnerabilidade de uma das partes envolvidas.

Consumidor, em sua noção jurídica, é figura que recebe definição a partir da confluência da lei e da jurisprudência. Pode ser entendido em sentido estrito, como prevê o art. 2º da Lei Federal no 8078 (BRASIL, 1990), como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. A lei, por meio da adoção do critério da destinação do uso do produto ou serviço, pretende afastar desse grupo os que os adquiriram para empregá-los nos processos diretos de suas atividades profissionais.

A despeito de se pensar, quando se cogita da proteção do consumidor, na tutela do não profissional, o que estaria atrelado a uma compreensão subjetiva do termo, parece que o legislador brasileiro adere, em princípio, a uma definição mais objetiva (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p. 83).

Ser destinatário final pressupõe a retirada de um bem ou serviço do mercado (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p. 83). Em princípio, duas teorias de amplo conhecimento firmam-se, na tentativa de explicar o conceito de consumidor, partindo da interpretação da extensão da exigência legal de utilização do produto ou serviço como destinatário final.

A teoria da interpretação maximalista da ideia de destinatário final, que é ampliativa do conceito de consumidor, encara-o por um viés objetivo ou jurídico, bastando que o produto ou serviço não integre a cadeia de produção do adquirente para atribuir-lhe essa qualidade. (NOGUEIRA, 2017).

A teoria da interpretação finalista ou subjetiva fixa-se em uma definição econômica de consumidor, de modo a exigir que o produto não integre, em absoluto, o processo produtivo ou de prestação de serviços remunerados, inadmitindo seu emprego em atividade voltada, ainda que indiretamente, para o lucro. (NOGUEIRA, 2017).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao obtemperar ambas as teorias em comento, parece ter firmado posicionamento no sentido do que se pode chamar de teoria da interpretação finalista mitigada ou aprofundada. Trata-se de privilegiar o parâmetro da vulnerabilidade, verificada em apreço das circunstâncias específicas de cada caso, especialmente quando pairam



imprecisões acerca do envolvimento do produto ou serviço consumido na atividade profissional voltada ao lucro (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p. 85).

Logo, nos moldes dessa percepção do fenômeno jurídico, a vulnerabilidade permanece como conceito jurídico indeterminado, cujas nuances possíveis variam desde a vulnerabilidade fática ou econômica do consumidor, que é a mais comum, até a jurídica, técnica ou meramente informacional. (NOGUEIRA, 2017).

O consumidor não é somente e necessariamente aquele que contrata com o fornecedor e que usufrui de seus serviços ou produtos. O CDC (BRASIL, 1990) impõe, por força do parágrafo único do art. 2º e dos artigos 17 e 29, seja equiparada a consumidores a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que intervenha nas relações de consumo; todas as vítimas do fato do produto ou serviço; além de todos aqueles que, determináveis ou não, sejam expostos a práticas comerciais. (NOGUEIRA, 2017).

O fornecedor, sobre cujo conceito repousam poucas ambiguidades, é elemento subjetivo, igualmente imprescindível para que se formate a relação de consumo, diferenciando-a da relação jurídica de direito civil comum. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. A visão é ampla, condizente com o propósito protetivo desse microsistema. (NOGUEIRA, 2017).

Fornecedor é gênero que define aquele que desenvolve atividade de produção ou circulação de bens ou de serviços, com profissionalismo, leia-se, com habitualidade, tendo-a como atividade-fim.

Também elementos essenciais à relação de consumo, ao lado dos já explicitados fatores subjetivos e teleológicos (a destinação dada pelo consumidor ao objeto do contrato de consumo), apresentam-se os ditos elementos objetivos, que são as prestações almejadas pelo consumidor, resultantes da disponibilidade de riquezas e conveniências na sociedade de consumo. São produtos ou serviços. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (mesmo que essa seja expressão de lucratividade indireta), inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as oriundas das relações de caráter trabalhista. (NOGUEIRA, 2017).

Assim, quando possam ser aferidos, em concreto, as características essenciais à relação de consumo, sejam elas de cunho subjetivo, objetivo, teleológico ou jurídico, justifica-se,



portanto, a aplicação do CDC (BRASIL, 1990), que traz repercussões diversas, importando, nessa oportunidade, o que dispõe sobre a publicidade ilícita e a ocasional responsabilidade dela decorrente.

Pela sistemática do Código de Defesa do Consumidor (CDC), quando da existência de mais de um agente causador do dano, a responsabilidade se processa no plano solidário. Assim, todos aqueles que desempenharam alguma função, ou que de alguma forma tiveram participação na mensagem publicitária ilícita são passíveis de responsabilização. A discussão é, portanto, a medida da responsabilidade civil e os seus autorizativos.

A publicidade ilícita é aquela que pode se configurar por enganabilidade ou abusividade. Suscintamente, enganosa é a publicidade que leva o consumidor ao erro, aproveitando-se de sua vulnerabilidade para levá-lo ao erro sobre produto ou serviço. Pode se processar por comissão ou omissão de informações. A publicidade abusiva, noutro rumo, é aquela que desrespeita valores sociais, morais ou mesmo ambientais. Traduz-se na publicidade antiética.

Nesse sentido, a responsabilização das celebridades pelo evento danoso motivado pela publicidade ilícita também pode ser solidarizada, nos termos do parágrafo único do art. 7º do CDC, que estabelece os direitos básicos do consumidor, *in verbis*: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

Estão sujeitos ao polo passivo da cadeia de responsabilização as celebridades, os fornecedores anunciantes, agências de publicidade, veículos de comunicação difusores da publicidade ilícita, publicitários encarregados pela elaboração da campanha, bem como todos aqueles que de alguma maneira tiveram parte no processo de planejamento do anúncio enganoso ou abusivo.

Corroborando com este entendimento Claudia Lima Marques, ao pontuar que:

(...) em matéria de publicidade e de informação a responsabilidade da cadeia de fornecedores é expressa no art. 30 do CDC (...) o risco é geral, é de toda a cadeia de fornecedores de produtos ou serviços, é risco profissional de quem ‘veicula’ a publicidade e de quem dela se ‘utiliza’ ou aproveita (...) a imputação de responsabilidade/garantia vem do benefício comercial que a publicidade traz, direta ou indiretamente, ao fornecedor (direito ou indireto). (MARQUES, 2006, p. 419).

Na mesma linha de pensamento, Carlos Alberto Bittar dispõe que:

(...) incluem-se todos os que colaborarem para o advento da mensagem ilícita, bem como de sua posterior colocação ao público, eis que, a respeito, prospera o princípio



da solidariedade, reconhecido universalmente para as hipóteses em que haja mais de um responsável civilmente. (BITTAR, 1992, p. 130-131).

O Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária – CBAP, instituído pelo CONAR, organização não estatal, de natureza cível e fonte subsidiária sobre a veiculação de mensagens e anúncios publicitários, corrobora com esse posicionamento ao situar a responsabilidade dos agentes participantes de mensagens publicitárias, conforme arts. 45 (*a, b e e*); 46 e 47.³

Também pelo sistema do CDC a responsabilidade das celebridades que participaram de publicidade ilícita, assim como a dos demais corresponsáveis, deve ser apurada nos moldes da teoria objetiva, ou seja, sem a presença do elemento da culpa.

Poder-se-ia argumentar que as celebridades são profissionais liberais e que por isso seriam abraçadas pela teoria subjetiva que leva em consideração a apuração da culpa, nos termos do § 4º, art. 14, do CDC. Mas a elas não cabe esse enquadramento, o que não significa que as celebridades não exerçam prática profissional. De fato, elas desempenham ações que as qualificam como profissionais e recebem, inclusive, amparo legal para atuarem na área da comunicação, no campo artístico ou desportivo etc., mas as características das atividades que exercem para fins de campanhas publicitárias não se enquadram na categoria do profissionalismo liberal, haja vista que profissional liberal é “aquele escolhido pelo consumidor *intuitu personae*, isto é, para cuja escolha foram relevantes os elementos confiança e competência acreditados pelo cliente” (NERY JR., 1992, p. 60).

Não que a confiança não deva existir em relação à celebridade, pois o elemento ‘confiabilidade’ é imprescindível em qualquer relação de consumo, tendo em vista a boa-fé objetivas como princípio geral regente. Entretanto, ao consumidor não cabe a escolha de qual celebridade irá participar de determinada campanha publicitária. A ele não está disponível este

³ Art. 45. A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo: *a.* o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade; *b.* a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código; *e.* a responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR. Art. 46. Os diretores e qualquer pessoa empregada numa firma, companhia ou instituição que tomem parte no planejamento, criação, execução e veiculação de um anúncio, respondem, perante as normas deste Código, na medida de seus respectivos poderes decisórios. Art. 47. A responsabilidade na observância das normas deste Código abrange o anúncio no seu conteúdo e forma totais, inclusive testemunhos e declarações ou apresentações visuais que tenham origem em outras fontes. O fato de o conteúdo ou forma serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes, não desobriga da observância deste Código.



poder de decisão. No caso do profissional liberal, o consumidor tem oportunidade de escolhê-lo, optando por aquele de sua preferência, de acordo com avaliações subjetivas quanto à competência e credibilidade do profissional.

Viviane Cêlho de Sêllos traz esclarecedor posicionamento sobre a profissional liberal. Para a autora,

o que distingue a profissão liberal é, principalmente, que seu exercício depende de conhecimentos técnicos, acadêmicos ou universitários (fazendo-se depender da exibição de um título de habilitação para a profissão que exerça ou pretenda exercer) e seu êxito deriva da capacidade e dedicação do profissional. (SÊLLOS, 1994, p. 149).

Para os fins característicos de participação numa mensagem publicitária, não há a necessidade de se ter habilidades técnicas específicas, perícia apurada ou ainda formação científica. Qualquer pessoa pode ser participante do anúncio, não sendo requisito a qualificação técnica peculiar típica de um profissional, salvo quando a mensagem publicitária assim a requisitar. Deste modo, a responsabilidade civil da celebridade pode correr nos moldes da teoria objetiva, arimada no risco criado pela atividade desempenhada, nesse caso, pela mensagem publicitária que deu causa. No mesmo sentido, Paulo Jorge Scartezzini Guimarães:

(...) as celebridades não poderiam ser conceituadas como profissionais liberais, pois, além de, em regra, não serem contratadas para participar das publicidades por causa de suas qualidades intelectuais ou técnicas – mas sim por qualidades externas, como a beleza, o prestígio, a fama – não são contratadas pelos consumidores *intuitu personae*, isto é, para cuja escolha foram relevantes os elementos confiança e competência, mas sim impostas a estes pelos anunciantes. (GUIMARÃES, 2007, p. 205).

Nesse passo, a responsabilidade das celebridades não encontra amparo na subjetividade disposta no § 4º, art. 14, do CDC. Dispensa-se a análise do elemento culpa e atenta-se para os demais pressupostos: conduta, dano e nexos causal.

Espera-se que a conduta inserida pela participação seja revestida pelos deveres anexos oriundos da função integrativa de boa-fé objetiva. Esta postura, na realidade, constitui obrigação ampla e não acessória, que apóia a confiança que o público-alvo nela deposita. A confiança creditada na celebridade leva o consumidor a admitir a fidelidade das informações expostas na publicidade informacional ou testemunhal.

A abusividade pode se processar por meio de campanha que solape valores sócias, morais ou de ordem ideológica e que venham a agredir grupo, classe ou categoria de pessoas. A enganiosidade da mensagem pode se dar por comissão, quando a celebridade emite



informações falsas, distorcidas, errôneas sobre produtos e serviços, ou por omissão, quando o famoso deixa de esclarecer dados relevantes e importantes ao interesse do consumidor. Representa conduta antagônica à confiança e que enseja o vício da informação, que sempre deve ser apresentada de forma clara, correta e adequada aos destinatários.

Claro que robustece a confiança do consumidor não apenas a credibilidade depositada na celebridade, mas todo o conteúdo e elementos que englobam a publicidade, bem como o prestígio e a tradição da marca anunciada e até mesmo a fonte veiculadora do anúncio.

3. A PARTICIPAÇÃO NA PUBLICIDADE E A CONFIANÇA EM RAZÃO DA PARTICIPAÇÃO CONTRATUAL DA CELEBRIDADE

A conduta das celebridades que prestam informações ou testemunhos comissivos ou omissivos, levando o consumidor a recair em erro ou imputando-lhe determinados conteúdos vedados por lei, pode acarretar ato ilícito.

Quanto ao teor do art. 186, não resta dúvida. Versa sobre o ato ilícito em sentido estrito, antijurídico, culpável, danoso e indenizante.

Assim, seja por negligência, porque foi indiferente ao teor enganoso da publicidade, seja por imprudência, pois não teve cautela ao vincular seu nome e/ou imagem ao anúncio, ou ainda por imperícia, porque negligenciou a falta de experiência, conhecimento ou competência para prestar depoimento sobre características e qualidades de produtos e serviços, a conduta da celebridade pode importar culpa, de modo que havendo antijuridicidade e lesividade, ainda que por omissão, pode haver, igualmente, responsabilidade.

No campo dos ilícitos objetivos, trata-se de espécie de ato antijurídico, que não possui a culpabilidade como elemento essencial. Ilícitos culposos e não culposos distanciam-se ontologicamente, porque o ato abusivo pressupõe um direito em cujo exercício extrapolam-se os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Lado outro, o ato intrinsecamente ilícito não pode ser considerado lícito, a não ser nos casos de afastamento da antijuridicidade, determinada por lei. Outros efeitos, além do dever de indenizar, podem advir dos ilícitos, sejam eles culposos ou não. (NOGUEIRA, 2017).

A ilicitude objetiva depende, em grande parte, da boa-fé objetiva. A boa-fé objetiva, por sua vez, tem como um de seus papéis cruciais a determinação dos contornos da ilicitude dessa sorte. Entretanto, boa-fé e abuso de direito não se confundem. As raízes da boa-fé são mais antigas e extensas que aquelas do abuso de direito. A boa-fé atua, ainda, na interpretação dos



negócios jurídicos e na integração dos deveres acessórios. No abuso de direito, ainda, é indispensável que haja, *a priori*, algum direito. Lado outro, a boa-fé é suficiente, em determinados casos, para definir como ilícito o transgredir de um de seus comandos, independentemente da prévia titularidade de direito, como na culpa *in contrahendo*. O abuso de direito comporta outras restrições, além da boa-fé. (NOGUEIRA, 2017).

O rol dos ilícitos objetivos no direito civil é extenso. Basta citar os exemplos das cláusulas abusivas, da publicidade enganosa ou abusiva, da cobrança indevida de quantia já efetivamente paga, dentre outras hipóteses previstas em lei, como o dever de cuidado para com a prole, ou os ilícitos contra direitos de personalidade. Serão, todos eles, apurados independentemente de culpa. (NOGUEIRA, 2017)

Para que haja responsabilidade civil de cunho indenizatório, não basta a existência do ilícito. Outros pressupostos, já expostos, não de estar presentes. Assim, em circunstâncias de responsabilidade subjetiva, o ilícito objetivo pode não ser suficiente para formatar o modelo que impõe o dever de reparação indenizatória.

Assim, não há necessária relação entre a ocorrência de um ilícito e a responsabilidade civil com o consequente dever de indenizar. Afinal, o ilícito pode gerar outros efeitos para além desses citados deveres de reparação, podendo resultar na invalidação de um negócio jurídico, na autorização para a realização de uma dada conduta ou, ainda, na caducidade de um direito, de maneira a beneficiar a outra parte.

Assim, o ilícito objetivo prescinde da culpa para configurar-se, mas pode receber do ordenamento jurídico diversas formas de sanção, conforme o caso. Assim, do mesmo modo que os ilícitos em sentido estrito, o ilícito sociorrelacional ou funcional poderá ser invalidante, caducificante, autorizante ou indenizante.

Caso o ilícito tenha como um de seus efeitos a geração de dano indenizável, cabe cogitar da configuração dos pressupostos da responsabilidade civil. (NOGUEIRA, 2017).

A teia principiológica própria da boa-fé objetiva estabelece a confiança como representativa de paradigma das relações sociais. No mercado de consumo, tal diretriz é deve preencher e orientar informações transitórias, publicidades instantâneas e efêmeras e contratos cativos e massificados. A preponderância da confiança deve se fazer evidente nas fases que acompanham o negócio jurídico (pré-contratual, contratual, pós-contratual, ou ainda extracontratual).

O consumidor, assim, guarda confiança na publicidade por ser levado a compreender que ela transmite informações fiéis, genuínas ao que está sendo apresentado. O consumidor



confia na postura comercial e publicitária da celebridade, ou seja, na conduta que ela exterioriza ao aliar nome e/ou imagem ao anúncio veiculado.

A exceção de desconhecimento do teor enganoso ou mesmo de que também foi vítima de dano decorrente do contrato de publicidade não aproveita à celebridade e não é oponível ao consumidor, por força expressa de lei. Do mesmo modo, a boa-fé que orienta tais relações não possui cunho subjetivo ou psicológico, inadmitindo-se a exceção da ausência da intenção de lesar. Afinal, em sede de publicidade ilícita, é viável, conforme o caso, a extensão da qualidade de fornecedor a todos os demais participantes da mensagem, inclusive às celebridades.

Noutro ponto, robustece o argumento em favor da responsabilização aqui suscitado o fato de que os famosos, ao estarem inseridos na cadeia de produção da publicidade ao lado dos fornecedores anunciantes iniciais, dos veículos de comunicação e dos demais agentes, são participantes que também auferem proveitos, diretos e indiretos, pelos resultados do negócio. Ou seja, a eles reserva-se o benefício financeiro pela participação em anúncio de produtos ou serviços, mediante pagamento de altas remunerações. A celebridade implementa, em contrapartida, o influxo comercial e publicitário, tornando-os mais atraentes à veiculação de nome e imagem para outras campanhas.

Sinde Monteiro (1989, p.11) aborda a responsabilidade dos profissionais decorrente da conduta que emite conselhos, recomendações ou informações, e conclui que a afirmação de que estas emissões de vontade não responsabilizam seus agentes já não encontra correspondência com a realidade, sendo necessário valorar o conteúdo do que foi emitido em relação ao impacto ou efeito que provoca no destinatário receptor.

Para o autor,

(...) dar um conselho significa dar a conhecer a uma outra pessoa o que, na sua situação, se considera melhor ou mais vantajoso e o próprio faria se estivesse no seu lugar (...); o conselho contém pois um juízo de valor acerca de um acto futuro do aconselhado, em regra ligado a uma explicação. (MONTEIRO, 1989, p.14).

Pondera, em sentido diverso, que o destinatário não está obrigado a seguir o conselho, não o sendo, portanto, vinculativo para ele. A recomendação, por sua vez,

(...) é apenas uma sub-espécie do conselho. Traduz-se na comunicação das boas qualidades acerca de uma pessoa ou de uma coisa, com a intenção de, com isso, determinar aquele a quem é feita a algo. Conselho e recomendação distinguem-se apenas pela intensidade: o conselho implica, face à recomendação, uma exortação mais forte ao seu seguimento. (MONTEIRO 1989, p. 14-15).



O conselho e a recomendação prestados são revestidos de informações direcionadas aos destinatários e, em verdade, o conteúdo informativo emitido com dados objetivos e relacionados a fatos verossímeis pode provocar ação influenciadora mais determinante. Sob o enfoque da publicidade no CDC, as informações emitidas pelas celebridades inserem-se no contexto dos conselhos e das recomendações sobre produtos e serviços e estão vinculadas (princípio da vinculação contratual) ao teor do que foi prestado no anúncio. Ainda que não haja contrato bilateralizado, a vinculação se perfaz por conta da obrigação pré-contratual assumida.

A informação incorreta impressa na conduta que aconselha ou recomenda é capaz de influenciar o destinatário e de induzi-lo ao erro, gerando a responsabilidade daqueles que a emitem, em virtude do vínculo estabelecido. Afinal, a inobservância da boa-fé objetiva e, em especial, dos deveres anexos que são incluídos nas relações jurídicas negociais é suficiente para macular com a ilicitude a conduta da celebridade.

Na sociedade massificada de consumo, onde há uma especialização cada vez mais apurada acerca de produtos e serviços postos em circulação, a informação é componente imprescindível que serve ao consumidor como fonte de esclarecimento, haja vista sua falta de conhecimento técnico, científico ou factual sobre o que está sendo comercializado.

No caso do consumidor, e diante de sua vulnerabilidade presumida (sobretudo para pessoas naturais), o dever de informação é qualificado pelo imperativo da transparência. Assim, se o consumidor é imbuído a crer nas informações presentes nos conselhos ou nas recomendações veiculadas, sob a forma informativa ou testemunhal, a ausência de veracidade compromete a tomada de decisão. Havendo danos, é provável que, diante da quebra da confiança, caiba falar em responsabilidade civil. A celebridade é o fator privilegiado na criação de incentivos de consumo, eis que se apresenta no anúncio como merecedora de crédito, seja porque fez uso do produto ou do serviço e, portanto, supostamente tem segurança e autoridade para endossar o que emitiu; seja porque seu nome e imagem em si são garantes do que foi anunciado (MONTEIRO, 1989, p. 589).

O art. 15, do CBAP prevê a conduta daqueles que estão envolvidos na mensagem publicitária, devendo ater-se aos padrões éticos, *in verbis*:

Art.15 Os padrões éticos de conduta estabelecidos neste Código devem ser respeitados por quantos estão envolvidos na atividade publicitária, sejam Anunciantes, Agências de Publicidade, Veículos de Divulgação, sejam Publicitários, Jornalistas e outros Profissionais de Comunicação participantes do processo publicitário.



Nota-se que este artigo é convergente com os arts. 45, 46 e 47 acima arrolados, sendo extensivo quanto à cadeia de profissionais sujeitos aos padrões éticos instituídos pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Tais padrões reservam-se a todos aqueles que de alguma forma estão inseridos na área comunicativa ou que de alguma maneira se envolveram no processo publicitário, criando, planejando ou participando do anúncio.

As pessoas desempenham uma soma de funções que acarretam em papéis socializadores que as tornam sujeitos interativos e participantes na estrutura social. As celebridades que se envolvem em publicidade estão a exercer função cujo objetivo no mercado de consumo é divulgar produtos e serviços com finalidade de comercializá-los.

A conduta ativa que a celebridade desenvolve na mensagem publicitária otimiza a reação de outros atores sociais (público-alvo) de modo a potencialmente determinar padrões de orientação. É que os destinatários, ao fazerem juízo de valor sobre o conteúdo do anúncio, têm expectativa de que a conduta assumida pela celebridade seja envolta pela postura ética, cuja essência encontra abrigo na boa-fé e no dever de confiança.

A ética (VAZQUEZ, 1999), por força do CDC e da principiologia contratual, desempenha papel metodológica que fundamenta e justifica a conduta humana, de modo a explicar a postura comportamental que os sujeitos devem apresentar segundo certos padrões, em vista das situações concretas. Assim, a ética baliza, em especial, a regularidade das ações que recebem tutela ligada à vulnerabilidade no esteio social. Assim, padrões éticos objetivos são de observância inderrogável à conduta humana.

A ética intersubjetiva, assim, atua na esfera do comportamento humano relacional, por meio dos vários tipos de atos praticados; e ciente da influência que algumas ações podem provocar, afetando outros indivíduos, institui padrões procedimentais que servem para direcionar a conduta daqueles capazes de entusiasmar e determinar o juízo de valor de terceiros.

Tal situação se processa em relação à participação das celebridades na publicidade. Capazes de influenciar os destinatários, a conduta publicitária delas não poderia deixar de passar pelo crivo dos padrões éticos objetivos, que, ligados ao princípio da boa-fé objetiva, podem dar ilicitude e ensejo a eventual responsabilização em virtude de danos que são sofridos com a resposta, do consumidor, aos incentivos da celebridade em campanha publicitária.

Por fim, cabe destacar que é mister a necessidade de que, em concreto, haja configuração da ilicitude da publicidade. Do contrário, resta ausente a relação de causa e consequência entre a conduta da celebridade e a formação da convicção do consumidor.



A mera alegação do consumidor de ter incorrido em erro porque comprou produto que não lhe é útil ou necessário, ou porque foi influenciado pelo poder persuasivo da mensagem publicitária não gera o dever de reparação se do teor desta não se puder retirar qualquer circunstância que dê causa à prática comercial enganosa ou abusiva. Prevalece, assim, o ato de vontade assumido pelo consumidor através da aceitação das informações chanceladas ou testemunhadas pela celebridade.

Do mesmo modo, inexistente responsabilização se as informações são objetivamente transmitidas, mas o consumidor, embasado em critérios puramente subjetivos, levanta incidentes de imprecisão, insuficiência ou inadequação que, em verdade, não se configuraram no conteúdo informativo que fora prestado pela celebridade de maneira clara, correta e contendo os dados indispensáveis ao consumo do produto ou utilização do serviço.

A título ilustrativo, vale mencionar a situação concreta de responsabilização pela participação em publicidade enganosa, que ocorreu em face de Edson Arantes do Nascimento pelos danos provocados aos consumidores que aderiram ao plano de consórcios denominado “Rei”. O atleta fora condenado porque o julgador entendeu que a conduta na mensagem publicitária chancelou empreendimento financeiro que não observou parâmetros de regularidade e de boa-fé. Assim se pronunciou o magistrado:

‘Pelé’ não era sócio e não recebeu procuração da sociedade, porém associou sua imagem e prestígio ao empreendimento (...) Fez ampla publicidade em rádio, televisão e jornal, avisando para os interessados em geral que tratava-se de um ‘consórcio’ com a garantia do ‘rei’, ao lado de sua famosa marca ‘Pelé’ (...) Divulgou na imprensa que havia investido mais de um milhão de dólares para lançar-se no ramo de consórcio e jamais desmentiu notícias veiculadas quanto a sua efetiva participação no empreendimento (...) Com tais condutas públicas, o ‘rei Pelé’ despertou a crença dos interessados, que investiram suas economias em consórcio que legitimamente acreditavam ser sólida. De fato, ninguém poderia supor que o atleta do século associaria sua imagem e reputação a um empreendimento, afirmando que tinha a sua garantia e que nele investiria a vultuosa importância de um milhão de dólares, e que tal associação era apenas uma jogada publicitária (TJ/SP – AUTOS 000.94.623420 e 000.94.602372-9).

Significa que, mesmo diante de uma relação direta de prestação de serviços ou de uso de imagem entre celebridade e fornecedor primevo, a celebridade não pode ignorar a tutela de posições vulneráveis, tampouco os princípios de enfoque específico que regem efeitos nas esferas de terceiros. Caso proceda de modo irregular, e havendo danos ligados à prática publicitária chancelada por si ou por sua imagem autorizada, poderá haver a configuração da responsabilidade civil indenizatória, no formato do arquétipo próprio previsto pelo CDC para as relações de consumo.



4. CONCLUSÃO

A celebridade desempenha importante papel no contexto da publicidade. Faz parte da cadeia de participantes corresponsáveis e, se aceita participar de mensagem publicitária ao veicular nome e/ou imagem, implementa tal ação como espectro de sua autonomia, com a decorrência lógica da responsabilidade. Vale dizer, com liberdade contratual e de contratar, define sua participação e o conteúdo contratual.

Logo, é de se notar que o agente famoso está em posição de negociação com o fornecedor-anunciante que o pretende contratar para divulgação de produto ou serviço, podendo condicionar sua participação mediante a discussão e inclusão de cláusulas contratuais.

A celebridade, a fim de se proteger de uma possível indenização em virtude da responsabilização, em razão de sua participação no objeto do contrato que firma com o fornecedor, pode inserir, por exemplo, cláusula penal em caso de publicidade ser considerada, posteriormente, enganosa ou abusiva, revertendo o valor ao pagamento da possível condenação indenizatória que lhe for arbitrada em sentença judicial.

Ademais, em vista da indenização suportada, pode ter o direito de promover ação regressiva contra os demais corresponsáveis solidários, bem como propor demanda pelos danos causados ao seu nome e à sua imagem.

Vale notar que, nos casos de remuneração da celebridade em razão das vendas do produto ou serviço, fica mais evidente a sua responsabilidade, diante de seu interesse direto no resultado prático da publicidade. Caso o contrato de veiculação de sua participação desvincule-se do consumo almejado, ainda assim, havendo ofensa à boa-fé objetiva, em qualquer de suas nuances, pode haver responsabilidade.

Em todo caso, independentemente de o ilícito ser objetivo ou subjetivo, a responsabilidade da celebridade, se equiparada ao fornecedor em decorrência de sua participação direta na cadeia de comercialização de produtos ou prestação de serviços, será objetiva, tanto pelo vício quanto pelo fato do produto.



BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14: 20-27, abr./jun. 1995.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982.

AMARAL JR., Alberto do. O princípio da vinculação da mensagem publicitária. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14: 41-51, abr./jun. 1995.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3: 78-87, set./dez. 1992.

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e simulação**. Trad. Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BENETTI, Edison; LONGO, Walter et al. **Tudo que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FILOMENO, José Geraldo Brito et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. O controle da publicidade: sancionamento a mensagens enganosas e abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4: 126-131, edição especial 1992.

BOLWERK, Aloísio A. **Celebridades e publicidade: efeitos legais da responsabilidade civil**. São Paulo: SRS, 2009.

BRASIL. Lei Federal n. 8.078, de 11 setembro 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cciv-il_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CAMPOS, Maria Luiza A. Figueira de Sabóia. **Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994, 451 f.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

CENEVIVA, Walter. **Publicidade e direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COBRA, Marcos. **O impacto da propaganda**. São Paulo: Atlas, 1991.



CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitaria – CBAP**. Disponível em <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 28 de ago. 2018.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor. Conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FONSECA, Pedro Baumgratz Tahan. **O testemunhal das celebridades da TV como gerador de credibilidade e venda de produtos**. Disponível em: <<http://www.artigocientifico.com.br/uploads>> Acesso em 03-09-2007.

FRADERA, Vera M. Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa e abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4: 173-191, edição especial 1992.

FURLAN, Valéria C. P. Princípio da veracidade nas mensagens publicitárias. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10: 97-125, abr./jun. 1994.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4: 140-172, edição especial 1992.

MENDONÇA, Daniel de. **Notas sobre o “efeito de presença” da representação**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104> Acesso em: 10-04-2007.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações**. Coimbra: Almedina, 1989.

MOWEN, John C.; MINOR, Michael S. **Comportamento do consumidor**. Trad. Vera Jordan. São Paulo: Prentice Hall, 2003.

NERY JR., Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3: 44-77, set./dez. 1992.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Porto. **Prescrição off label de medicamentos, ilicitude e responsabilidade civil do médico**. Belo Horizonte: editora PUC Minas, 2017.





PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Autos 000.94.623420 e 000.94.602372-9**. 1ª Vara Cível Central Comarca São Paulo.

SÉLLOS, Viviane Coêlho de. Responsabilidade do profissional liberal pelo fato do serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10: 144-161, abr./jun. 1994.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TAHARA, Mizuho. **Mídia**. 8ª ed., São Paulo: Global Editora, 2004.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 19ª ed. Trad. João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.