

UNIVERSIDADE PAULISTA

KELI MONTALVÃO

**OS IMPACTOS DA PUBLICIDADE ILÍCITA NA IMAGEM DA MARCA DAS
EMPRESAS**

SÃO PAULO

2017

KELI MONTALVÃO

**OS IMPACTOS DA PUBLICIDADE ILÍCITA NA IMAGEM DA MARCA DAS
EMPRESAS**

Projeto apresentado ao Curso de MBA em
Gestão Empresarial da Universidade Paulista
Orientador: Professor MSc. Fábio Loli

SÃO PAULO

MARÇO - 2017

Aos meus pais e ao meu marido,
pela constante presença e apoio.

Meus sinceros e profundos agradecimentos a todos os Professores do Curso de MBA em Gestão Empresarial, especialmente, ao Professor Fábio Loli e à Professora Elaine Mandotti, pelas orientações ao longo deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo geral a investigação das consequências geradas à imagem da marca, devido à veiculação de uma publicidade ilegal. Para tanto, foram colacionados conceitos sobre ilicitude e as hipóteses de sua caracterização, aliado com o debate da liberdade de expressão na criação e veiculação da publicidade. Também foram explorados temas relacionados ao processo de construção da imagem da marca e a repercussão da publicidade ilícita no mercado de consumo. Primeiramente, foi realizada pesquisa bibliográfica, como forma de aprofundar o conhecimento sobre o assunto ora estudado. Foram utilizados livros específicos, artigos publicados e súmulas de julgamento do CONAR. Os dados do presente estudo foram coletados, por meio de pesquisa de campo de caráter qualitativo, mediante um questionário de perguntas abertas e fechadas, com profissionais ligados à área de marketing. Com base nos elementos coletados, foi possível avaliar a importância da publicidade no mercado e o quanto a imagem da marca pode ser comprometida por uma campanha de conteúdo contrário à Lei. Este estudo permitiu, ainda, constatar que o processo de construção da marca é de suma relevância, uma vez que, a partir dela, os produtos ou serviços de uma determinada empresa, passam a ser conhecidos e chegam ao consumidor final e que uma das ferramentas utilizadas no *mix de marketing*, para o atingimento do público alvo, é a publicidade. A publicidade decorre de uma atividade comercial, caracterizando-se como um meio de aproximação entre o fornecedor e o consumidor. Assim, apesar do intuito de propagar a marca e incutir o desejo de compra no consumidor; é claro que a publicidade encontra restrições legais, não podendo ser ilícita. Estima-se que este trabalho traga compreensões sobre a imagem da marca e sua relação com a publicidade.

Palavras-chave: marca.imagem.publicidade.ilícita.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	5
1.1	PROBLEMA DE PESQUISA	8
1.2	OBJETIVOS	8
1.2.1	OBJETIVO GERAL	8
1.2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
1.3	JUSTIFICATIVA	9
2.	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	10
2.1.1	Da Marca. Breve Histórico sobre a Criação da Marca	10
2.2.2	Imagem da Marca	11
2.3	Da Publicidade	14
2.3.1	Definição, Objeto e Efeitos de Persuasão	14
2.3.2	Controle da Publicidade	16
2.3.3	Caracterização da Publicidade Ilícita	19
2.4	Da Liberdade de Expressão	22
2.5	Das Consequências Jurídicas Acerca da Veiculação da Publicidade Ilícita	25
3.	PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	27
4.	RESULTADOS E ANÁLISE DE DADOS	30
5.	CONCLUSÃO	34
6.	APÊNDICE	36
7.	BIBLIOGRAFIA	39

INTRODUÇÃO

O tema dessa monografia sugere a análise das consequências geradas à imagem das marcas, quando idealizada e propagada, uma publicidade considerada ilegal.

Como se sabe, a construção da imagem da marca requer planejamento e altos investimentos e, ainda que não haja intenção, o conteúdo de uma publicidade pode afetar a percepção do mercado em relação às empresas.

A marca é desenvolvida de acordo com a filosofia da empresa, revelando seus valores, bem como o perfil dos consumidores e os pontos de diferenciação em relação aos concorrentes. Como ensinam Kotler e Keller (2006)¹: “Os consumidores podem avaliar um produto idêntico de forma diferente, dependendo de como sua marca é estabelecida”.

Trata-se, a bem da verdade, da formação da identidade de uma empresa, com vistas à sua posterior comunicação e ganho de *marketshare*. A imagem da marca, portanto, torna-se um elemento de grande preocupação às empresas, demandando-se cuidados específicos, para que a publicidade instigue o desejo de compra no consumidor, sem infringência à Lei e às regras sociais.

A partir de conceitos técnicos, será realizada pesquisa para verificar se a ilicitude do conteúdo das publicidades, além de atingir a reputação da marca, ainda pode gerar danos materiais e morais aos consumidores.

Será possível avaliar o conhecimento do público quanto às hipóteses caracterizadoras de uma publicidade ilícita e o seu alcance no mercado de consumo.

Dessa maneira, o objetivo geral será respondido de acordo com as percepções dos profissionais da área de *marketing*, estudando se as campanhas são idealizadas apenas com foco na obtenção do lucro ou se são realizadas análises mais profundas, para se garantir a imagem das marcas.

¹ KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. Administração de Marketing. São Paulo: Pearson Practice Hall, 2006, pág. 269

Isso porque, a marca integra as propriedades do produto ou serviço, com o objetivo de atender as necessidades psicológicas e sociais do cliente. Daí existir a grande e frequente atenção com as percepções e julgamentos que os consumidores fazem em relação às marcas e às publicidades a elas vinculadas.

Não há dúvidas de que o *branding equity* deve ser gerenciado, a fim de evitar a veiculação de publicidades enganosas e abusivas no mercado de consumo, pois essas são hipóteses de ilicitude a ser considerada.

Apenas a título de elucidação, pois o tema será mais aprofundado ao longo desse trabalho, reputa-se publicidade enganosa, toda e qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou que, por qualquer outro modo, seja capaz de induzir o consumidor a erro, quanto à natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço ou qualquer outro dado acerca do produto ou serviço.

Publicidade abusiva, por seu turno, é aquela considerada discriminatória, que incite a violência, explore o medo ou a superstição. Ainda é abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência das crianças, a que desrespeita valores ambientais ou tenha aptidão para levar o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária são os diplomas legais básicos a serem observados na criação e veiculação da publicidade.

De fato, não se admite o apelo irresponsável ao consumo. O simples intuito de obtenção de lucro e o estabelecimento de vantagem competitiva não podem se sobrepor à legalidade e à função social esperada das empresas.

Os profissionais devem ser capacitados, para proceder atenta análise do conteúdo de uma campanha publicitária, para não incorrerem em ilegalidades capazes de denegrir a imagem da marca. Isso acontece, por exemplo, quando não se respeitam preceitos atinentes à sustentabilidade do meio ambiente ou quando não se observam a salvaguarda de direitos fundamentais do indivíduo, como a questão da discriminação em razão de sexo, raça, cor, idade e etnia, conforme explanado acima.

Com embasamento nos estudos de pesquisa será verificado com maior clareza as consequências da ilicitude da publicidade e o grau de comprometimento da marca.

Deveras, a criatividade e a liberdade de expressão sem o atendimento dos limites legais da publicidade podem desencadear significativos prejuízos às organizações, inclusive, de cunho financeiro.

De um lado, existem os concorrentes que acompanham o conteúdo das publicidades, manejando representações para demonstrar as incorreções, buscando as censuras pertinentes. É óbvio que essa postura pode gerar desprestígio às empresas denunciadas, haja vista que muitos consumidores deixam de usar determinada marca, em virtude de alguma repercussão negativa de sua imagem.

De outra parte, encontramos os consumidores. Hoje, aqueles que se sentirem lesados, contam com mecanismos facilitadores de acesso à Jurisdição, para pleitearem as indenizações decorrentes de um anúncio ilegal.

Portanto, resta claro que a idealização e a propagação da publicidade requerem cautela, já que a aproximação com o mercado e a preservação da consagrada liberdade de expressão esbarram em restrições legais, morais e sociais.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária tem a missão de impedir constrangimentos aos consumidores e assegurar a defesa da comentada liberdade de expressão comercial.

Nessa medida e, diante das consequências práticas já evidenciadas, torna-se imperioso investigar se a ilicitude da publicidade decorre da falta de compreensão acerca dos limites da liberdade de expressão comercial ou se os profissionais são moldados apenas para utilização de técnicas de persuasão, sem observar aspectos primordiais à proteção e conservação da imagem da marca.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

A problemática a ser enfrentada é: Como a publicidade ilícita impacta na imagem da marca das empresas?

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo Geral

O objetivo geral deste estudo é analisar as consequências geradas às marcas, devido à veiculação de uma publicidade ilegal.

1.2.2 Objetivos Específicos

1. Abordar o impacto das avaliações pessoais dos consumidores no tocante a publicidades tidas como ilegais,
2. Explorar o conceito e a abrangência da publicidade considerada enganosa ou abusiva e suas consequências jurídicas em relação à imagem das marcas.

1.3 JUSTIFICATIVA

Diante do consumismo exacerbado e da acirrada concorrência, busca-se, cada vez mais e, com as maiores margens possíveis, o convencimento e a fidelização do cliente.

Apesar do alto grau de profissionalismo e lançamento de ideias geniais, ainda é recorrente a veiculação de publicidades que ferem as Legislações sobre o assunto. Na prática, trata-se de um fator crítico, porque dependendo do grau da inadequação do conteúdo veiculado, a imagem da marca fica irremediavelmente comprometida no mercado.

Logo, a importância do presente estudo é analisar como a repercussão negativa de uma publicidade ilegal pode impactar na imagem da marca e gerar eventuais prejuízos financeiros às empresas.

Basta uma pesquisa perfunctória nos dados estatísticos divulgados pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), para se reconhecer a importância do tema. Apenas a título de ilustração, somente em 2015, foram instaurados 241 (duzentos e quarenta e um) processos; sendo certo que 44 (quarenta e quatro) ensejaram a sustação de anúncios. Destes processos, 128 (cento e vinte e oito) tiveram início, por meio de reclamação dos consumidores e 07 (sete), por denúncias de autoridades.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1.1 Breve Histórico sobre a Criação da Marca

O hábito de se utilizarem meios de promoção dos produtos e serviços remonta à Antiguidade. Naquela época, eram usados sinais, símbolos ou outros modos de designação do produto, com vistas à identificação de sua procedência.

Na Idade Média, os mercadores passaram a fazer uso das marcas, para realização do controle e da qualidade da produção.

Com isso, surgiram as marcas do comércio. Além da identificação do produtor e o controle da mercadoria, a marca representava proteção ao consumidor, o qual conhecia a origem e a qualidade do que estava sendo adquirido.

Sob o ponto de vista do fornecedor e, especialmente, para os Ourives e Tecelões da Europa, as marcas eram individuais e serviam para preservação do monopólio, bem como para se constatarem falsificações.

De fato, no Século XI, as marcas tomaram sentido comercial, tornando-se obrigatórias, pois os centros produtores já se encontravam em locais diversos e distantes dos pólos operacionais.

Na Escócia, em 1835, a marca de uísque *Old Smuggler*, foi a precursora na designação do produto como elemento de diferenciação.

No início do Século XIX, nos Estados Unidos, Inglaterra e Alemanha, iniciou-se a preocupação com as questões de criação, proteção e registro das marcas (*trademarks*).

No Brasil, a Lei 2.682, de 23 de outubro 1875 conferiu proteção legal às marcas, determinando sua utilização pelo comércio e pela indústria, com a finalidade de diferenciar os artigos e sua procedência. Previu, também, que a marca poderia se apresentar por meio da razão social da empresa ou pelo uso de emblemas, selos, sinetes, carimbos e invólucros de quaisquer espécies.

Com a Revolução Industrial, o conceito de marca de comércio evoluiu para marca de indústria e comércio, uma vez que os industriais estavam praticando atividades de caráter mercantil. Nessa época, os bens passaram a ser fabricados em

escala; surgindo, assim, a necessidade de serem explorados outros mercados. Daí o surgimento dos primeiros catálogos e cartazes publicitários, para atraírem compradores e divulgar os produtos.

Foi inegável o sucesso das marcas empreendidas pelos industriais. Por isso, no Século XX, as cooperativas e os grupos econômicos também criaram seus próprios sinais de identificação.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial nasceu a nova era do *marketing*. As marcas expressavam os reflexos da economia moderna, demonstrando seu real papel e efeitos na comunicação mercadológica.

Atualmente, as marcas possuem inegável importância na comunicação com o mercado e são consideradas patrimônio imaterial das empresas, na medida que identificam produtos e serviços; diferenciando-os da concorrência.

2.2.2 Imagem da Marca

As empresas são responsáveis pelo impulsionando da indústria e do comércio, sendo a livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos dos artigos 1º, inciso IV e 170 da Constituição Federal.

Partindo dessa linha, torna-se inegável reconhecer que as empresas são titulares de direitos fundamentais, possuindo o direito de construir suas marcas e de se comunicarem com o mercado.

Segundo Kotler e Keller², a marca é conceituada como “um nome, termo, sinal, símbolo ou design, ou uma combinação de tudo isso, destinado a identificar os produtos ou serviços de um fornecedor ou grupo de fornecedores para diferenciá-los dos de outros concorrentes”.

No Brasil, para efeito de proteção legal, marca é aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa (artigo 123, inciso I, da Lei 9.279/96 – Lei de Marcas e Patentes).

² KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. Administração de Marketing. São Paulo: Pearson Pratices Hall, 2006, pág. 269.

De acordo com Kapferer³:

Uma marca é ao mesmo tempo, signo, palavra, objeto, conceito. Signo, pois a marca é multiforme: ela integra os signos figurativos, como os logotipos, os emblemas, as cores, as formas, as embalagens e o design. Palavra, no caso, o nome da marca, que é o suporte de informação oral ou escrita sobre o produto. Objeto, pois a marca distingue um ou vários produtos de outros produtos ou serviços. Conceito, enfim, pois a marca como todo signo tem um significado, ou seja, um sentido.

Sob a ótica do *marketing*, a denominação de marca é entendida de modo mais abrangente, pois além de ser um modo de distinção entre produtos e serviços, ainda é considerada um elemento de posicionamento que se constrói no mercado.

Sendo assim, a reputação das empresas, por vezes, é reconhecida por meio de suas marcas, devido à aproximação destas, com o cliente.

A marca, a bem da verdade, é um valor integrante da personalidade das empresas.

Na sociedade atual, as empresas não são vistas apenas pelos bens materiais que produzem ou pelos serviços que prestam. As marcas possuem um papel decisivo nos processos de compra e influenciam o mercado em grande escala.

Como se sabe, o valor da marca é levado em consideração, inclusive, nos processos de fusão, incorporação ou venda de empresas.

Isso significa que o valor que uma marca detém impacta diretamente em sua imagem e está relacionado com vários públicos.

Mauro Calixta Tavares⁴ esclarece que:

[...] a marca é mais do que um simples nome. O significado de uma marca resulta dos esforços de pesquisa, inovação, comunicação e outros que, ao longo do tempo, vão sendo agregados ao processo da sua construção. Isso significa que a sua criação e manutenção não podem ficar restritas a designers, artistas gráficos e agências de publicidade [...] A marca é diferente do produto. Embora sejam coisas intimamente relacionadas, diferem nas características. A marca estabelece um relacionamento e uma troca de intangíveis entre pessoas e produtos. O produto é o que a empresa fabrica, o que o consumidor compra é a marca. Os produtos não podem falar por si: a marca é que dá o significado e fala por eles. O produto tem um ciclo de vida, a marca não. Isto não significa que algumas não envelheçam. A marca revela faceta de diferenças nos produtos: funcionais, experiências e simbólicas

³ KAPFERER, Jean-No_I. As Marcas: Capital da Empresa. São Paulo: Editora Bookman, 1998, pág.190.

⁴ TAVARES, Mauro Calixta. A força da marca: como construir e manter marcas fortes. São Paulo: Habra, 1988. pág. 21

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que a imagem da marca é o conjunto de atributos e associações que os consumidores reconhecem, servindo de base para aquisição de seus produtos.

Não há dúvidas que a percepção dos consumidores se forma a partir da imagem que as marcas comunicam.

Via de regra, revelam sua missão e a forma pela qual atendem o mercado.

Em estudo realizado por Teresa Ruão e Mino Farhangmer⁵ acerca da imagem da marca Vista Alegre, de propriedade da fábrica de porcelanas Vista Alegre S/A, foi assentado que:

Preparar a imagem significa pensar e definir a identidade da marca, para depois se estabelecerem os planos e programas de comunicação de marketing, que difundirão essa identidade, projectando a imagem que interessa à organização. O marketing das marcas deve integrar sempre um rigoroso programa de partilha do significado da oferta com os públicos, tanto mais que não é fácil competir num universo empresarial em que todos aspiram a uma imagem positiva das suas marcas.

A marca, portanto, cria um crédito de confiabilidade, revelando a reputação das empresas no mercado.

⁵ RUÃO, T. & FARHANGMER, in "A imagem de marca: análise das funções de representação e apelo no marketing das marcas. Um estudo de caso.", Actas do I Seminário de Marketing Estratégico e Planeamento, Escola de Economia e Gestão, Universidade do Minho, 2000, pág. 10, consultado em www.repositorium.sdum.uminho.pt, em 27/04/2017.

2.3 Da Publicidade

2.3.1 Definição, Objeto e Efeitos de Persuasão

A publicidade é uma atividade de cunho comercial que utiliza técnicas persuasivas e meios de comunicação em massa, para convencer o consumidor à compra e, assim, desenvolver a atividade econômica do País.

Segundo definição de Carlos Alberto Bittar, citado por Adalberto Pasqualotto⁶, publicidade é “a arte e técnica de elaborar mensagens para, por meio de diferentes formas de manifestação e de veiculação, fazer chegar aos consumidores determinados produtos ou serviços, despertando neles o desejo de adquiri-los ou deles dispor”.

O objeto da publicidade, por seu turno, é possibilitar que os potenciais consumidores tenham ciência de um determinado produto ou serviço disponível no mercado, a fim de obterem informações sobre suas características, qualidades, marca e, assim, tomar uma decisão de compra.

A publicidade está intrinsecamente ligada ao *marketing*. O termo permite várias acepções e pode ser conceituado, em linhas gerais, como o procedimento que envolve todas as medidas que se destinam a promover a comercialização de produtos e serviços.

O *marketing* abrange a publicidade, a promoção de vendas, as marcas, as embalagens, a facilidade de crédito ao consumo e o preço, com a finalidade de informar e persuadir os consumidores, bem como influenciar atitudes e comportamentos de compra.

Ghinter Spode⁷, citando Caio Domingues em sua obra, destaca que “a publicidade não consegue vender um mau produto ou serviço; ela só vende aquilo já aceito e desejado pelo consumidor e apenas realiza vendas em volumes bem maiores de que ocorreria sem o concurso da comunicação”.

⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pág. 22.

⁷ SPODE, Guinther. O Controle da Publicidade à Luz do Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, 2002, pág. 182.

Na verdade, o *marketing* talvez seja o aspecto mais relevante das práticas comerciais. Devido à sua importância na comercialização de produtos e serviços, o Código de Defesa do Consumidor deu grande atenção à publicidade.

Nesse ponto, é relevante observar que muitos tratam o termo propaganda e publicidade como sinônimos. Contudo, na área do Direito, o conceito, *stricto sensu* de propaganda, ganha contornos distintos daqueles estudados no *marketing*.

A relevância de trazer a distinção entre publicidade e propaganda é pertinente, na medida que a regulação e os limites legais existentes no Brasil referem-se à publicidade, como atividade inerente ao *marketing*.

Assim, à vista dos breves delineamentos jurídicos empregados no presente trabalho, sobretudo, pela análise da legislação que envolve a comunicação com o mercado, o termo propaganda será ajustado para publicidade, tão-somente, para amoldá-lo ao preciosismo da Lei.

Os autores Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano de Matos ensinam a distinção entre publicidade e propaganda, a saber⁸:

A publicidade e a propaganda constituem dois distintos conceitos em comunicação, malgrado não sejam poucos os autores, e mesmos os instrumentos normativos, que promovam uma inexistente sinonímia entre os termos. Com efeito, a publicidade é parte do *marketing*, não podendo, deste modo, ser afastada a finalidade econômica em que está enclausurada. A propaganda, de sua vez, possui objetivos distintos, relacionados ao convencimento ideológico, religioso, partidário, artístico etc.

Logo, denota-se que a publicidade integra o composto de *marketing*, cuja oferta é dirigida a muitas pessoas ao mesmo tempo.

Por conta disso, o Código de Defesa do Consumidor traz um conjunto de regras mínimas que objetivam proteger o consumidor adequadamente contra os desvios das publicidades.

Em termos de *marketing*, nem sempre o que é bom para as empresas, também o é, para os consumidores.

Sendo assim, o profissional do *marketing* deve compatibilizar a publicidade com a defesa do consumidor.

⁸ JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. Código de Defesa do Consumidor Interpretado. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª Edição, 2009, pág. 158.

Apesar de se tratar de uma tarefa um pouco árdua, essa harmonia não é impossível, uma vez que os objetivos finais do *marketing* e a defesa do consumidor são idênticos, quais sejam: ambos visam garantir, ao máximo, a satisfação do consumidor.

Herman Benjamin⁹ adverte que “ao se proteger o mercado, ao se assegurar o seu funcionamento adequado, especialmente pelas normas de defesa do consumidor, em verdade se está garantindo a própria sobrevivência do *marketing*.”

De fato, de acordo com os estudos realizados e a legislação vigente, não se admite o apelo irresponsável ao consumo. O simples intuito de obtenção de lucro e o estabelecimento de vantagem competitiva não podem se sobrepor à legalidade e à função social esperada das empresas.

2.3.2. Controle da Publicidade

A publicidade está sujeita a um sistema misto de controle: a Lei (Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e Legislação Extravagante) e as regras administrativas do CONAR, por meio do Código de Autorregulamentação Publicitária.

Os profissionais, especialmente, aqueles que se dedicam ao *marketing*, devem ser capacitados, para proceder atenta análise do conteúdo de uma campanha publicitária, para não incorrerem em ilegalidades que possam atingir a imagem da marca. Isso acontece, por exemplo, quando não se respeitam preceitos atinentes à sustentabilidade do meio ambiente ou quando não se observam a salvaguarda de direitos fundamentais do indivíduo, como a questão da discriminação em razão de sexo, raça, cor, idade, etnia etc.

Em artigo publicado pelo Professor Antônio Herman de Vasconcellos¹⁰ e Benjamin, foram destacados os principais motivos que ensejam o controle da publicidade, a saber:

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Das Práticas Comerciais in Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 9ª Edição, 2007, pág. 251

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O Controle Jurídico da Publicidade, in www.bdjur.stj.jus.br, pág. 25, consultado em 25/04/2017.

Quatro são os fundamentos principais apontados para o regramento do fenômeno publicitário. Não se excluem entre si, refletindo, ao revés, enfoques distintos de uma mesma preocupação. 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).

Deveras, a criatividade e a liberdade de expressão sem o atendimento dos limites legais da publicidade podem desencadear significativos prejuízos às organizações, inclusive, de cunho financeiro.

De um lado, existem os concorrentes que acompanham o conteúdo das publicidades, manejando representações para demonstrar as incorreções, buscando as censuras pertinentes. Por vezes, isso gera desprestígio às empresas denunciadas, haja vista que muitos consumidores deixam de usar determinada marca, em virtude de alguma repercussão negativa de sua imagem.

A respeito do assunto, veja recente julgamento feito pelo CONAR, sob a lavra do Relator, Conselheiro Luiz Fernando Constantino, baseado em representação feita pelo concorrente:

A Herbalife recorreu ao CONAR, questionando o uso pela concorrente I9 de slogan “já tomou seu shake hoje”, sobre o qual considera deter anterioridade, empregando-o desde 2011.

Em sua defesa, a anunciante não admite plágio, mas informou que retirou do ar o slogan objeto de representação.

O relator recomendou a sustação, levando em conta a anterioridade da Herbalife e o fato de produtos serem concorrentes diretos. Seu voto foi aceito por unanimidade (representação nº 298/16, Quinta, Sexta, Sétima e oitava Câmaras, Artigos 23, 27,42 e 50, letra “c” do Código, julgamento feito em fevereiro de 2017).

Isso prova que os concorrentes estão atentos à publicidade de seus pares, de modo a ensejar rígido controle dos anúncios levados ao mercado.

De outra parte, encontramos os consumidores. Hoje, aqueles que se sentirem lesados, contam com mecanismos facilitadores de acesso à Jurisdição, para pleitearem as indenizações decorrentes de um anúncio ilegal.

Portanto, resta claro que a idealização e a propagação da publicidade inspiram cuidados, já que a aproximação com o mercado e a preservação da consagrada liberdade de expressão esbarra em restrições legais, morais e sociais.

Cabe anotar que a autorregulamentação é defendida pelos profissionais do *marketing*, como forma de afastar a intervenção estatal. Trata-se, pois, de um controle interno, com imposição de sanções privadas, com peso moral considerável àqueles que a aderirem.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, já asseverou que:

Segundo o dispositivo constitucional pertinente, o papel do Poder Público não é de escolher o que pode ou não ser veiculado e sim o de estabelecer meios legais que permitam a pessoa e a família se defenderem, da publicidade de produtos potencialmente nocivos. Com estes meios, os eventuais abusos podem ser controlados, inclusive pelo CONAR, órgão de autorregulação da propaganda.

Em artigo escrito em 02/06/2014, por Gilberto C. Leifert, cuja publicação consta no site do CONAR¹¹, denota-se a extensão e seriedade dos controles exercidos sobre as publicidades no Brasil. Confira-se:

Pensando assim e levando a sério a premissa, chega a ser inusitado que o CONAR tenha vingado no país do jeitinho, do conchavo e o “tapetão” e tenha conseguido enfrentar a propaganda enganosa, o anúncio desrespeitoso e a concorrência desleal com base em normas éticas de caráter privado, aplicadas por um colegiado formado por cidadãos de várias formações, cujas decisões têm sido acatadas pacificamente, há mais de 30 anos. E o CONAR não multa nem manda prender.

Para cumprir seu papel de organização da sociedade civil e órgão fiscalizador da propaganda comercial veiculada no País, os membros do CONAR procuram manter-se atualizados, sensíveis às demandas sociais, atentos à evolução das práticas de comunicação e marketing no Brasil e no exterior sob o prisma ético.

Nesse sentido, o recente estudo comparativo realizado pela ABA – Associação Brasileira de Anunciantes e pelo CONAR comprova que as normas brasileiras aplicáveis à publicidade de produtos e serviços destinados à criança, por exemplo, estão entre as mais rígidas do mundo, a demonstrar que o sistema misto (apoiado em legislação federal e Autorregulamentação) confere proteção eficiente, em padrões situados acima dos praticados nos Estados Unidos e em países da união Européia, de acordo com o estudo “Publicidade e Crianças: Comparativo Global da Legislação e da Autorregulamentação”, iniciativa do CONAR e da ABA, de setembro de 2013, disponível no site das entidades.

¹¹ www.conar.org.br, consultado em 03/05/2017.

2.3.3. Caracterização da Publicidade Ilícita

A atual sociedade é marcada por algumas características que chamam atenção. Uma delas é a comunicação, de maneira que as informações são propagadas de maneira mais célere e com mais facilidade.

Outra característica é o desejo desenfreado ao consumo, tanto em relação aos produtos e serviços indispensáveis à sobrevivência, quanto àqueles considerados supérfluos.

Nessa medida, a publicidade é um dos mecanismos do composto de *marketing* que leva a informação e tem o condão de persuadir o consumidor à compra. Geralmente, a publicidade inspira a ação do consumidor e anuncia a marca.

Todavia, devido ao caráter negocial e o alcance indeterminado da publicidade, o anúncio não poderá causar distorção na decisão do consumidor, tampouco afrontar valores sociais.

Isso significa que a divulgação das marcas e seus respectivos produtos ou serviços deve ser realizada de maneira correta, não se admitindo o alcance de vantagens indevidas sobre a concorrência e sobre os consumidores, sem o atendimento das disposições da Lei.

Desse modo, a publicidade deixa de ser lícita quando não se atendem os regramentos administrativos e quando se desrespeitam as Leis e as premissas de proteção e defesa instituídas em favor dos consumidores.

Ademais, insta salientar que a publicidade ilícita é crime, levando as empresas a se sujeitarem às disciplinas da Autorregulamentação pelo CONAR, assim como às sanções legais impostas pela Legislação.

Há várias hipóteses em que mesmo sem a intenção do fornecedor, a publicidade pode ser tida como ilegal.

A exemplo, destaca-se a publicidade por denigração. Como se sabe, a publicidade comparativa é lícita e largamente utilizada. Contudo, não é permitido às empresas, o emprego de mecanismos e técnicas, para denegrir a imagem de seus concorrentes, com vistas à obtenção de vantagens e ganho de *marketshare*.

Outrossim, o *merchandising*, quando não realizados com a identificação ostensiva da marca, também é capaz de ser considerada ilícita, dada a possibilidade de se induzir o consumidor a erro.

O artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, em seus parágrafos 1º e 2º, estabelece os conceitos de publicidade enganosa e abusiva.

Assim, publicidade enganosa é toda e qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou que, por qualquer outro modo, seja capaz de induzir o consumidor a erro, quanto à natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço ou qualquer outro dado acerca do produto ou serviço.

O conceituado Professor e Magistrado, Rizzato Nunes¹², com muita proficiência prelaiona que:

Logo, o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponda à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda, a sua garantia etc. O consumidor enganado leva, como se diz “gato por lebre”. Pensa que está numa situação, mas, de fato, está em outra.

Publicidade abusiva, por seu turno, é aquela considerada discriminatória, que incite a violência, explore o medo ou a superstição. Ainda é abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência das crianças, a que desrespeita valores ambientais ou tenha aptidão para levar o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Segundo Bagatini¹³:

A publicidade abusiva ocorre quando a mensagem tenta mudar comportamentos arraigados na sociedade, quando discrimina pessoas, inferioriza-as, quando incita a violência, explora o medo e demais aspectos elencados no § 2º do art. 37 do CDC. A publicidade é abusiva quando tenta alterar os valores sociais enraizados na sociedade. Ela é abusiva também quando viola direitos decorrentes da dignidade humana, quando incita à violência, ao racismo, quando agride os valores da sociedade.

¹² NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª Edição, 2008, pág. 492

¹³ BAGATINI, Idemir Luiz. Os Efeitos da Oferta e da Publicidade nas Relações de Consumo. Direito em Debate, Ijuí: Ed. Unijuí, n. 1, 2005. Semestral. ISSN 0103- 9040, pág. 81.

E, João Batista de Almeida, ainda pondera¹⁴:

O consumidor é induzido a consumir, bombardeado pela publicidade massiva que o cerca em todos os lugares e momentos de seu dia-a-dia. Como autômato, responde a esses estímulos, sem discernir corretamente. Age pela emoção, embotado em seu juízo crítico. É se tudo isso ocorre em relação à publicidade normal sobre o homem médio, pode-se imaginar os efeitos nefastos e devastadores da publicidade enganosa ou abusiva incidente sobre pessoas em formação, como crianças e adolescentes.

Desse modo, diante das hipóteses de ilegalidade, percebe-se que a publicidade pode ser nociva aos consumidores, gerando sérios prejuízos no mercado.

¹⁴ ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pág. 86

2.4 Da Liberdade de Expressão

A liberdade de expressão é uma regra constitucionalmente prevista nas sociedades democráticas, sendo definida como o direito de manifestar livremente o pensamento, opinião, atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente, de censura ou licença.

Trata-se de um direito fundamental e inalienável das pessoas, a fim de se evitarem opressões e cerceamento na comunicação.

Para tanto, as empresas, como titulares de direitos fundamentais, gozam da mesma proteção legal que as pessoas físicas, quando se trata da consagrada liberdade de expressão.

Como já mencionado, a livre manifestação do pensamento, criação, expressão e informação é considerada um valor constitucionalmente assegurado e está regulado pelo artigo 5º, inciso IX e artigo 220, parágrafo 4º, ambos da Constituição Federal.

Porém, apesar das previsões legais existentes, a questão enseja discussões práticas e acadêmicas, uma vez existir interpretação constitucional e limites impostos pela Lei, em relação à criação e veiculação de uma determinada publicidade.

As empresas fazem uso de estratégias de *marketing*, lançando campanhas publicitárias, para obterem novos clientes ou manter aqueles já possuem.

É óbvio que as empresas tem o direito de se comunicar com o público alvo, ao passo que os consumidores ostentam o direito de obter informações e escolher os produtos ou serviços que desejam adquirir.

Em princípio, a liberdade de expressão é uma garantia com interpretações amplas, a fim de obstar atentados à imprensa, bem como ao veículo, processo ou forma de comunicação social.

O direito de fazer uma publicidade, pois, decorre dos Princípios fundamentais da livre concorrência, da livre manifestação do pensamento e da comunicação.

Todavia, referido direito possui limitações, porque inexistente direito ou liberdade de caráter absoluto. Haverá ponderação de valores constitucionais, sempre que o direito de liberdade de expressão colidir com qualquer outro direito, também entendido como fundamental.

Nesse sentido, é o ensinamento de Reynaldo Andrade da Silveira:¹⁵

A livre concorrência é princípio geral da ordem econômica, o que evidencia a regularidade da publicidade como prática comercial válida. Assim, pode o empresariado, livremente, utilizar-se, ao seu nuto, da publicidade, não estando, entretanto, obrigado a fazer uso dela. As restrições legais impostas são próprias do sistema e nele mesmo estão os limites intransponíveis. Daí decorre a legalidade do uso ou prática comercial de manejar veículos de comunicação com finalidade mercantil.

Dessa maneira, sendo a publicidade uma espécie de atividade de comunicação e estando inserida na ideia de livre concorrência, percebe-se que as empresas, os publicitários e profissionais de *marketing* tem o dever de respeitar os limites da ordem jurídica estabelecida, de tal sorte que o seu conteúdo há de se atentar aos preceitos de cidadania e os direitos e garantia individuais dos consumidores e dos concorrentes.

Portanto, não é demais concluir que os profissionais tem o direito de exercer a profissão livremente, dentro de padrões éticos e legais; respeitando, sobretudo, os Princípios e direitos de terceiros.

Dentro deste equilíbrio, torna-se possível garantir o direito de todos, isto é, o direito dos profissionais e das empresas quanto à livre criação e exibição de uma publicidade e, de outro lado, o direito dos consumidores e dos demais fornecedores.

Com efeito, a publicidade segue os requisitos do Código de Autorregulamentação, já que este é considerado pelos profissionais do ramo, como um documento disciplinador dos anúncios de produtos e serviços no mercado. Sem prejuízo disso, a disciplina do Código de Defesa do Consumidor também passa a ser observada a partir de 1.990, com o propósito de se compatibilizar a liberdade de expressão com os direitos dos demais membros da sociedade.

Em artigo já citado ao longo deste trabalho, Gilberto C. Leifert¹⁶ escreveu que:

As tentativas de proibição e restrição à publicidade têm simpatizantes, mas encontram resistência à altura no texto da Constituição Federal. Ela não admite o banimento da publicidade de nenhum produto ou serviço lícito. E, além das prerrogativas que garantem a veiculação da propaganda comercial, existem as exigências prescritas pelo Código de Defesa do Consumidor: no Brasil,

¹⁵ SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. *Práticas mercantis no Direito do Consumidor*. Curitiba: Editora Juruá, 1999, pág. 118.

¹⁶ Op,cit

publicidade enganosa ou abusiva é crime. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a intervenção do Ministério Público diante de ato ou fato que ofenda ou prejudique a incolumidade ou formação dos menores. Por seu turno, o CONAR dedica a esse público, normas e cuidados especiais, abrigados no Art. 37 e em anexos específicos do Código de Autorregulamentação, como, por exemplo, a que veda a realização de ações de merchandising em conteúdos a ele destinados.

Diante disso, constata-se que a liberdade de expressão pode ser manifestada de forma livre, sem restrições governamentais ou de particulares; todavia, tal direito sofre limitações ante aos preceitos fundamentais da sociedade.

2.5 Das Consequências Jurídicas Acerca da Veiculação da Publicidade Ilícita

Pode-se afirmar não ser admissível a veiculação de publicidades ilícitas e, dentro daquelas consideradas lícitas, há formas de se combaterem os excessos, em virtude da função social que a comunicação deve observar.

Quando uma publicidade é realizada em desconformidade com a lei, todas as pessoas (físicas ou jurídicas) que se sentirem lesadas poderão se valer de instrumentos administrativos e processuais, para buscar a reparação dos eventuais danos provocados.

Existem tutelas coletivas adotadas pelo Ministério Público, para garantir a salvaguarda de direitos da sociedade. Mas, por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor também confere meios individuais, a fim de que os consumidores busquem as devidas reparações pelos danos oriundos de uma publicidade ilícita.

Fato é que a lesão ao consumidor não fica impune. A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva constitui direito básico do consumidor, sendo assegurado o direito de acesso ao Judiciário e a órgãos administrativos, para reparação dos danos patrimoniais e morais. A propósito, confira-se:

A norma do CDC permanece atualíssima e atinge toda e qualquer expressão comercial que possa induzir o consumidor em erro. O controle de enganabilidade recai aqui não apenas sobre as chamadas publicidades tradicionais (televisão, mídia impressa ou digital), mas sobre toda e qualquer informação de “caráter publicitário”, que inclui, por exemplo, as promoções de vendas, levadas ao conhecimento do consumidor diretamente nos pontos de vendas (através de material publicitário, cupons, sorteios), as atividades de degustação e *sampling* no varejo, as embalagens e rotulagens que veiculem informações publicitárias e *slogans*; o próprio *design* do produto (seu tamanho e forma) *vis-à-vis* o seu conteúdo; as mensagens “patrocinadas” constantes em *blogs*, caso tal informação publicitária não reste identificada aos destinatários, o *merchandising*

e *product placement*. Todas essas práticas estão sujeitas ao chamado princípio da veracidade¹⁷.

Essa sistemática foi criada, em razão da forte influência que as publicidades exercem na coletividade, cabendo responsabilidades para todos aqueles que, de algum modo, participam do anúncio publicitário.

Sobre o assunto, o Professor Rizzato Nunes¹⁸ pontifica que:

(...) a própria norma elaborada como autodisciplina já reconhece que são responsáveis pelo anúncio o anunciante, a agência de publicidade que o produziu e/ou veiculou e o veículo de divulgação utilizado (art. 3º). Quanto ao veículo, é verdade, há outros limites que envolvem sua possibilidade ou não de aferição do dano que o anúncio possa causar, conforme também comentaremos. E a norma auto-regulamentadora faz sua ressalva.

Sendo assim, denota-se que a veiculação de uma publicidade ilícita tem amplos contornos e acarreta consequências graves ao fornecedor.

Além do dever de arcar com pagamento de indenizações, como ressaltado ao longo deste trabalho, a publicidade enganosa ou abusiva pode desencadear prejuízos à imagem da empresa, devido à perda de credibilidade em relação à marca e à desvalorização do produto ou do serviço em si.

Agregue-se a isso, que diante da repercussão maléfica, a marca pode ceder passo ao concorrente, o que fatalmente impacta na lucratividade das empresas.

Ante o exposto, não há dúvidas que a publicidade é um elemento importante na comunicação com o mercado e que tem aptidão de levar resultados positivos às empresas. No entanto, quando criada e veiculada de maneira ilícita, pode causar danos de diversas ordens, como explanado acima.

¹⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Revista do Advogado. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor – Atualidades e Desafios. São Paulo, Agosto de 2016, pág. 70.

¹⁸ NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª Edição, 2008, pág. 467.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O estudo deste trabalho foi elaborado por meio de pesquisa documental, ancorado na literatura jurídica e de *marketing* relacionada ao tema, a fim de conhecer e avaliar os conceitos e as hipóteses de caracterização de uma publicidade ilícita e suas consequências no mercado.

Além disso, foi realizada pesquisa para obtenção de dados, com vistas ao esclarecimento do problema levantado nesse trabalho.

De acordo com Günther¹⁹:

São três os caminhos principais para compreender o comportamento humano no contexto das ciências sociais empíricas: (1) observar o comportamento que ocorre naturalmente no âmbito real; (2) criar situações artificiais e observar o comportamento ante tarefas definidas para essas situações; (3) perguntas às pessoas sobre o que fazem (fizeram) e pensam (pensaram).

Com esteio nessa explicação, foi eleita a pesquisa qualitativa, em virtude da necessidade de se investigarem os valores e o conhecimento dos entrevistados sobre os temas de estudo, os quais seriam impossíveis de serem atingidos, apenas por dados meramente estatísticos.

Confira-se:

Como comentado no primeiro artigo desta série, hoje em dia a pesquisa qualitativa ocupa um reconhecido lugar entre as várias possibilidades de se estudar os fenômenos que envolvem os seres humanos e suas intrincadas relações sociais, estabelecidas em diversos ambientes. Algumas características básicas identificam os estudos denominados qualitativos. Segundo esta perspectiva, um fenômeno pode ser melhor compreendido no contexto em que ocorre e do qual é parte, devendo ser analisado numa perspectiva integrada. Para tanto, o pesquisador vai a campo buscando captar o fenômeno em estudo a partir da perspectiva das pessoas nele envolvidas, considerando todos os pontos de vista relevantes. Vários tipos de dados são coletados e analisados para que se entenda a dinâmica do fenômeno²⁰.

¹⁹ GÜNTHER, Harthmuth. Como elaborar um questionário para pesquisa. Unb, Brasília, pág. 1

²⁰ GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa Qualitativa. Tipos Fundamentais: Artigo publicado na Revista de Administração de Empresas. São Paulo: V.35, n.3. maio/junho de 1995, pág. 20

Ademais, a finalidade da pesquisa foi de natureza descritiva, pois de acordo com Antônio Carlos Gil²¹ a pesquisa com tal finalidade serve para: “descrever as características de determinadas populações ou fenômenos. Uma de suas peculiaridades está na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados, tais como o questionário e a observação sistemática”.

Essa linha de pesquisa possibilitou a coleta de informações, permitindo a observação e registro das variáveis destacadas no trabalho, quais sejam: a existência de uma publicidade ilícita e seus impactos em relação às marcas.

A amostra foi definida pelo critério não probabilístico, uma vez que se concentrou na premissa em relação à população de interesse, ou seja, profissionais ligados à área de *marketing*.

A amostra também seguiu o critério de acessibilidade, que pressupõe a disponibilidade e o interesse dos entrevistados, para elaboração da pesquisa. Foram estabelecidas entrevistas pessoais e o envio do questionário por meio eletrônico.

Esse tipo de amostragem ocorre com frequência, porque de acordo com Costa Neto²² “nem sempre é possível se ter acesso a toda a população objeto de estudo, sendo assim é preciso dar segmento a pesquisa utilizando-se a parte da população que é acessível na ocasião da pesquisa”.

O método de amostra não probabilística por acessibilidade forneceu dados para apreciação das competências dos profissionais de *marketing* quanto à compreensão do alcance da publicidade ilegal no mercado e suas consequências jurídicas e financeiras às empresas.

Permitiu, ainda, identificar se a imagem da marca pode ser comprometida por um composto de *marketing*, ainda que a ideia tenha sido a de promover um produto ou serviço ao consumidor.

Inicialmente, foi traçada uma meta de 20 (vinte) entrevistas, estimando-se o período de 01 (um) mês para coleta das informações.

²¹ GIL, Antônio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. São Paulo: Editora Atlas, 4ª Edição, 2008.

²² COSTA NETO, P. L. O. Estatística. São Paulo: Edgard Blücher, 1977. 264 p.

Todavia, apesar de envidados esforços, houve retorno de 15 (quinze) entrevistados. Esse resultado, porém, não comprometeu a análise de elementos importantes, já que os questionários continham o objetivo de pesquisa e as percepções do público selecionado.

Por incompatibilidade de horário, foram realizadas 05 (cinco) entrevistas pessoais e 10 (dez) entrevistas por *email*.

Na pesquisa de campo, foi utilizado um questionário com 07 (sete) perguntas fechadas e 03 (três) abertas, as quais constam no Apêndice; todas baseadas nos estudos teóricos.

As perguntas foram voltadas à avaliação acerca do conhecimento das hipóteses de ilicitude da publicidade e a clareza dos profissionais sobre essa ocorrência no tocante à imagem da marca.

RESULTADOS E ANÁLISE DE DADOS

Durante a pesquisa foram entrevistados 15 (quinze) profissionais da área de *marketing*, sendo 08 (oito) mulheres e 07 (sete) homens, com faixa etária entre 28 (vinte e oito) a 46 (quarenta e seis) anos.

Do total de entrevistados, 14 (quatorze) delas afirmaram que a publicidade é o veículo mais importante na divulgação de produtos e serviços, sendo que 01 (uma) informou que o veículo mais relevante para referida divulgação é a gestão de clientes, mediante o uso de ferramenta adequada de CRM.

Além disso, 13 (treze) desconhecem as hipóteses de ilicitude da publicidade, tendo em vista que a formação e especializações são focadas nos instrumentos de persuasão do consumidor, não havendo recomendações incisivas sobre os limites que possam configurar alguma ilegalidade, segundo a Legislação em vigor. Somente (02) levantaram algumas hipóteses, salientando a ocorrência de casos emblemáticos que tiveram repercussão. Em entrevista pessoal, 01 (uma) delas citou a recente publicidade do presunto Sadia, que fazia referência ao nome de “Luís Augusto”, como algo de qualidade inferior; causando constrangimentos a pessoas que possuem esse nome.

Apesar de a maioria desconhecer os motivos desencadeadores de eventuais ilegalidades de uma publicidade, 13 (treze) entrevistados afirmaram que a liberdade de manifestação e expressão deve possuir limites, respeitando a lei e as regras morais e sociais. 01 (um) dos entrevistados lembrou a polêmica campanha da Benetton, que veiculou a conhecida propaganda de choque, mostrando imagens de beijos entre líderes mundiais. Apenas 01 (uma) delas disse que a liberdade de se expressar é irrestrita e 01 (uma) alegou que deve haver restrição de acordo com a campanha publicitária desenvolvida.

A totalidade dos entrevistados afirmou que a imagem da marca pode ser comprometida, devido à veiculação de uma publicidade ilícita.

Somente 03 (três) entrevistados alegaram ter conhecimento sobre aplicação de sanções administrativas pela idealização e difusão de publicidades ilegais. Registraram-se 12 (doze) pessoas que desconhecem o assunto.

Todos os entrevistados sustentaram que a repercussão de uma publicidade ilícita é capaz de gerar a perda de clientes para concorrência.

Metade dos entrevistados apontou conhecer empresas que pagaram indenização a consumidores, devido à publicidade ilícita. 01 (um) entrevistado ressaltou o caso de um supermercado que foi obrigado a indenizar o cliente, por publicidade enganosa em relação a preço de produto. A outra metade diz não conhecer nenhum caso, mas que imagina ser possível a ocorrência de indenizações, uma vez que a ilegalidade pode prejudicar o universo dos consumidores.

Assim, percebe-se que as respostas apresentadas ao questionário de pesquisa revelaram interesse dos entrevistados sobre o assunto, com demonstrações sobre a necessidade de aprimoramento dos profissionais sobre aspectos pouco explorados, como os limites e consequências da publicidade.

O estudo revela que as publicidades são realizadas apenas com o intuito de promover o produto ou serviço no mercado, não havendo grandes digressões sobre os aspectos de legalidade. A atual necessidade de obtenção de lucro e aquisição de marketshare só traz preocupações com a concorrência e o intuito de fidelizar o cliente.

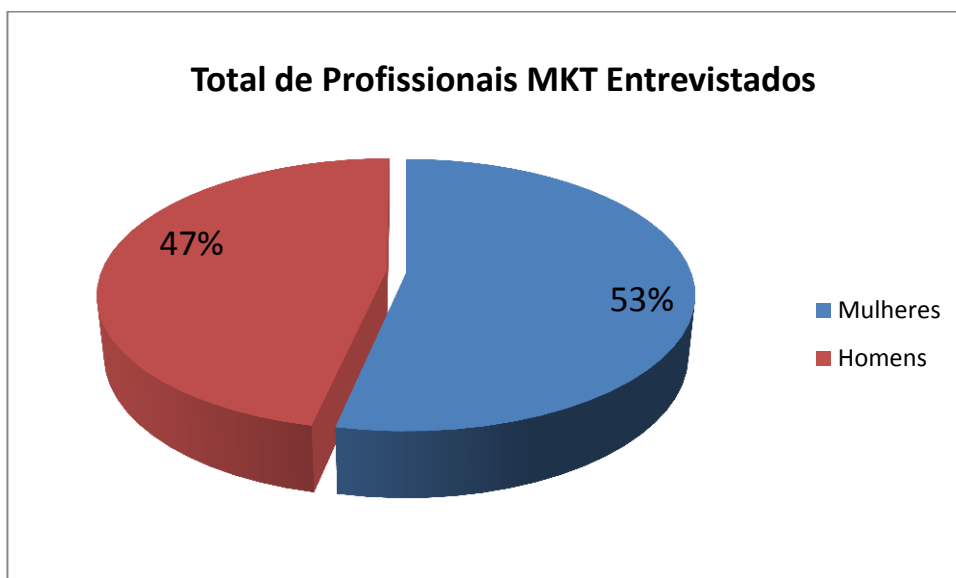
De qualquer forma, houve convergência de pensamento, no sentido de que a repercussão de uma publicidade ilegal pode afetar uma empresa, muito embora tenha se constatado a falta de clareza acerca das hipóteses caracterizadoras de uma publicidade ilícita.

Outro dado extraído das pesquisas abertas foi no sentido de que os entrevistados não conheciam ou, os que conheciam, não se recordavam das funções precípuas do Órgão de Autorregulamentação Publicitária. Tanto é verdade, que um número pouco expressivo dos entrevistados, disseram não conhecer a aplicação de nenhuma sanção de caráter administrativo.

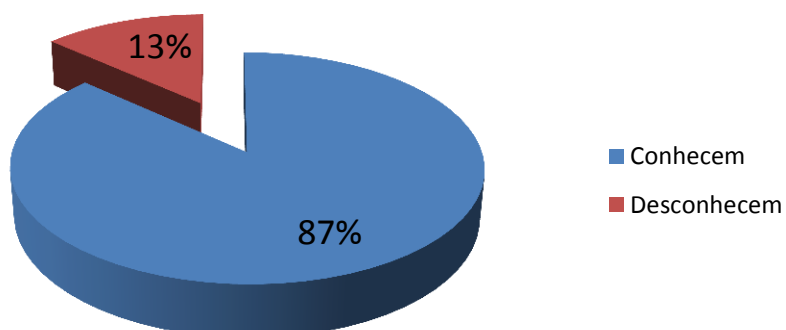
Em alguns comentários é possível extrair que não há falta de gerenciamento dos processos, mas sim ausência de conhecimentos mais profundos sobre todos os temas que englobam a publicidade.

Em que pese essa particularidade, denota-se convergência de pensamento, sobre a necessidade de preservação da imagem da marca e que a repercussão de uma publicidade ilícita pode gerar a lembrança da empresa sob o aspecto negativo.

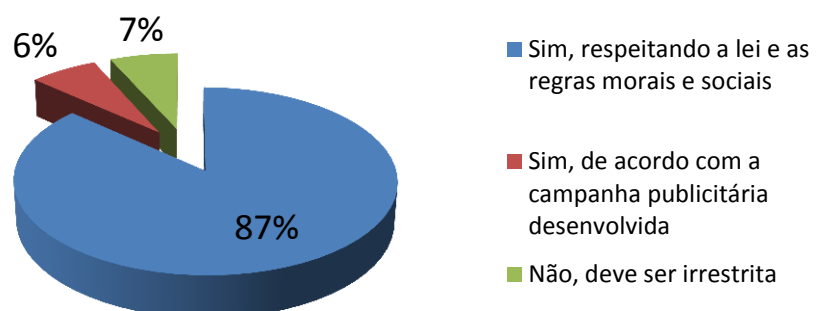
Abaixo seguem os gráficos representativos da pesquisa:



Conhecimento de hipóteses de iliticudes



A liberdade de expressão deve possuir limites



CONCLUSÃO

O desenvolvimento desse trabalho possibilitou a análise de como uma publicidade ilícita pode impactar na imagem da marca. Além disso, permitiu a realização de pesquisa de campo, para apurar o grau de conhecimento dos profissionais da área de *marketing* sobre as hipóteses de ilicitude de uma campanha publicitária e a extensão dos prejuízos carreados às empresas.

De modo geral, constatou-se que os entrevistados não possuíam ou tinham pouco conhecimento sobre as hipóteses que extrapolam os limites legalmente estabelecidos, para fazer uma publicidade.

Contudo, alegaram, de forma uníssona, que a repercussão ilegal de uma campanha pode macular a imagem da marca, gerando prejuízos financeiros às empresas, diante da perda de cliente para a concorrência, sofrendo sanções administrativas ou sendo obrigadas a arcar com o pagamento de indenizações, quando acionado o Poder Judiciário.

Ao fazer as perguntas fechadas, especialmente, as de número 04 (quatro), 06 (seis) e 07 (sete) e a pergunta aberta de número 10 (dez), verificou-se que os objetivos propostos foram alcançados.

O uso da literatura deu base para melhor entendimento acadêmico dos temas abordados.

O questionário de perguntas abertas demonstrou a percepção dos entrevistados de forma mais subjetiva quanto à visão e ao conhecimento dos aspectos legais, quando da idealização de uma publicidade. Isso justifica a falsa ideia sobre a liberdade de expressão e os elevados números de reclamações existentes no CONAR.

Isso porque, o foco das publicidades, em sua maioria, é persuadir o cliente e angariar lucro, não se dispensando tanta atenção aos conceitos jurídicos, quando se pensa na comunicação do fornecedor com o mercado.

Do mesmo modo, as respostas às perguntas fechadas não deixaram dúvidas que a imagem da marca é um fator preponderante nas empresas e

podem sofrer danos de difícil reparação, quando existe uma repercussão negativa na divulgação de seus produtos ou serviços.

Dada à importância do assunto, sobretudo, sob o ponto de vista financeiro das empresas, urge maior cuidado no preparo da formação acadêmica dos profissionais de *marketing*, em relação à Legislação e os limites da liberdade de expressão.

Tal medida implicaria na diminuição de publicidades ilegais ou contrárias às regras morais e sociais e, por via de consequência, contribuiria para que a imagem da marca fosse preservada. Ademais, acarretaria mais fidelização dos clientes, assim como diminuiria; quiçá, cessariam as inúmeras reclamações administrativas, bem como as demandas judiciais dos consumidores.

Nesse sentido, é possível concluir que a publicidade ilícita tem o condão de afetar a imagem das marcas, havendo a premente necessidade de se despertar nas Instituições Acadêmicas e nos Profissionais, a preocupação e as formas lícitas de se fazer a aproximação com o cliente, por meio da publicidade.

APÊNDICE

Questionário de perguntas fechadas e abertas, utilizado para realização da pesquisa de campo de caráter qualitativa.

Nome completo:

Idade:

Profissão:

1. Dentro de sua experiência com o *Marketing*, a publicidade é o veículo mais importante de divulgação de um produto ou serviço?

Sim

Não

Se a resposta for negativa, por favor, apontar o veículo que julga ser mais importante: _____

2. Você conhece quais são as hipóteses ilícitas de uma publicidade?

Sim

Não

3. Em sua opinião, a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento dos Profissionais do *Marketing* devem possuir alguma restrição?

Sempre, pois os Profissionais devem respeitar a Lei e os padrões socialmente aceitos

Depende da campanha

Nunca, pois a liberdade de expressão é ampla e irrestrita

4. Em sua opinião, a imagem da marca pode ser comprometida, em virtude da idealização e veiculação de uma publicidade ilícita?

() Sim

() Não

5. Você tem conhecimento sobre alguma empresa que tenha sofrido sanções administrativas (suspensão de publicidade, contrapropaganda, pagamento de multa), em razão de uma publicidade considerada ilegal?

() Sim

() Não

6. Em sua opinião, uma empresa pode perder clientes para o concorrente, diante da repercussão de uma publicidade que não tenha atendido os limites da Lei, da ética social e da moral?

() Sim

() Não

7. Você conhece algum caso em que a empresa foi obrigada a arcar com o pagamento de indenização ao consumidor, devido à veiculação de uma publicidade ilícita?

() Sim

() Não

8. Aponte suas impressões sobre o processo de construção e veiculação de uma publicidade, abordando os critérios e preocupações.

9. Cite suas percepções sobre a atuação do CONAR.

10. A preservação da imagem da marca também se faz por meio da relação estabelecida entre a empresa e o cliente? Discorra sobre os prejuízos

que uma marca pode ter no mercado, na hipótese de divulgação de uma publicidade ilícita.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BAGATINI, Idemir Luiz. Os Efeitos da Oferta e da Publicidade nas Relações de Consumo. Direito em Debate, Ijuí: Ed. Unijui, n. 1, 2005. Semestral. ISSN 0103-9040.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Das Práticas Comerciais: in Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 9ª Edição, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O Controle Jurídico da Publicidade, in www.bdjur.stj.jus.br, pág. 25, consultado em 25/04/2017.

COSTA NETO, P. L. O. Estatística. São Paulo: Edgard Blücher, 1977.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Revista do Advogado. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor – Atualidades e Desafios. São Paulo, Agosto de 2016.

GIL, Antônio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. São Paulo: Editora Atlas, 4ª Edição, 2008.

GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa Qualitativa. Tipos Fundamentais: Artigo publicado na Revista de Administração de Empresas. São Paulo: V.35, n.3. maio/junho de 1995.

GÜNTHER, Harthmuth. Como elaborar um questionário para pesquisa. Unb, Brasília.

JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. Código de Defesa do Consumidor Interpretado. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª Edição, 2009.

KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. Administração de Marketing. São Paulo: Pearson Pratices Hall, 2006.

NUNES, Rizatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª Edição, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PINHEIRO, Duda; GULLO, José. Comunicação Integrada de Marketing. São Paulo: Editora Atlas, 5ª Edição, 2014.

RUÃO, T. & FARHANGMER. A imagem de marca: análise das funções de representação e apelo no marketing das marcas. Um estudo de caso. Actas do I Seminário de Marketing Estratégico e Planeamento, Escola de Economia e Gestão, Universidade do Minho, 2000, pág. 10, in www.repositorium.sdum.uminho.pt, consultado em 27/04/2017.

SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. Práticas Mercantis no Direito do Consumidor. Curitiba: Editora Juruá, 1999.

SPODE, Guinther. O Controle da Publicidade à Luz do Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, 2002.

TAVARES, Mauro Calixta. A força da marca: como construir e manter marcas fortes. São Paulo: Habra, 1988.