

AUTORES

JULIA RUIZ-RICO RUIZ MORÓN
JULIANO DE SOUZA OLIVEIRA
KÁSSIO NUNES MARQUES
KENNEDY REIAL LINHARES
LÉO DA SILVA ALVES
LUÍS PAULO SIRVINSKAS
LUIZ AUGUSTO COUTINHO
MÁRCIA ZAMPAR
MARGARITA OROZCO GONZÁLEZ
MÁRIO FROTA
MAURICIO DE MELO PASSOS
MAYKEL PONÇONI
MÔNIA CLARISSA HENIGG LEAL
MONIQUE FERNANDES SANTOS MATOS
NELMA BARRETO
RICARDO JORGE KLASS
RUTE COUTO
SAMARA DE OLIVEIRA
SANDRO DEZAN
SEBASTIÃO HELVECIO RAMOS DE CASTRO
SEBASTIÃO JOSÉ LESSA
SUSANA ALMEIDA
TÊNIO DO PRADO
VALÉRIA APARECIDA NOGUEIRA

JURISTAS DO MUNDO – VOLUME III

A Rede Internacional de Excelência Jurídica e o *Consejo Consultivo de Andalucía* têm a honra de lançar em Granada, Espanha, o terceiro volume da coleção “Juristas do Mundo”. Catedráticos, advogados, integrantes de tribunais e membros de carreiras jurídicas da América do Sul e Europa oferecem as suas contribuições para o aperfeiçoamento das instituições públicas e a afirmação dos princípios gerais do direito.

Apoios institucionais:

Instituto Rui Barbosa (Brasil)
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
Associação Portuguesa de Direito do Consumo
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
Universidad de Granada – Facultad de Derecho
Colegio de Abogados de Granada
Ayuntamiento de Granada



Argentina – Brasil – Colômbia – Espanha – Portugal

JURISTAS DO MUNDO



SÉRIE EXCELÊNCIA JURÍDICA – VOLUME III

Publicação oficial do XII Encontro Internacional de Juristas
GRANADA – ESPANHA – 2015



AUTORES

ADRIENE BARBOSA DE FARIA ANDRADE
ALBANITA DOS PASSOS MÁXIMO
ANA FLÁVIA DE SOUSA E LOURES
ANA PAULA LEAL AGUIAR CALHAU
ANTONIO CARLOS DE MORAIS GOTTARDI
ANTONIO FRANCISCO COSTA
ANTONIO ORTI VALLEJO
CARLA FABIANA MELO MARTINS
CIVANA SILVEIRA RIBEIRO
CLARETH JOSÉ MUNIVE MEEK
CLECI MARIA DARTORA
DÉLIA MARA VILLANI MONTEIRO
DIEGO GONZALO MURCIA
ELENIR CERICATTO
ERNOMAR OCTAVIANO
GUILLERMO OROZCO PARDO
HELIO JOSÉ MACHADO
INÁCIO MAGALHÃES FILHO
JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES
JOSÉ ARMANDO DA COSTA
JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ
JUAN CANO BUESO

JURISTAS DO MUNDO

SÉRIE EXCELÊNCIA JURÍDICA – VOLUME III

Publicação oficial do *XII Encontro Internacional de Juristas*, realizado em Granada – Espanha – em janeiro de 2015.

1ª impressão.



© 2015 by Editora Rede

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal brasileiro.

Coordenação: Léo da Silva Alves

Diagramação e projeto gráfico: Gustavo Di Angellis

Revisão: Gilbert Di Angellis

Direção Administrativa: Ana Cácia Freire da Silva Alves

Supervisão: Rita Agra

Impresso por: Athalaia Gráfica e Editora Ltda
Brasília – Brasil

Conselho Editorial:

Carla Fabiana Melo Martins (Brasil)

Clareth José Munive Meek (Colômbia)

Diego Gonzalo Murcia (Argentina)

Elenir Lúcia Cericatto (Brasil)

Elísio da Costa Amorim (Portugal)

Guillermo Orozco Pardo (Espanha)

Mário Frota (Portugal)

Autores (Obra Coletiva) – Coordenador: Alves, Léo da Silva.

Excelência Jurídica (obra coletiva)/Prof. Léo da Silva Alves

(Coordenação).

Brasília: Editora Rede, 2015. v. III.

560 p.

Artigos científicos de temas variados de Direito.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Administrativo. 2. Direito Ambiental. 3. Direito Civil. 4. Direito Penal. 5. Direito do Trabalho.

1. Título.

CDD 340



A RESPONSABILIDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL NA INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR

RUTE COUTO
Coimbra – Portugal

Licenciada e Mestre em Direito pela Universidade Católica do Porto. Docente do Departamento de Ciências Empresariais e Jurídicas da Escola Superior de Comunicação, Administração e Turismo do Instituto Politécnico de Bragança (EsACT-IPB). Presidente da Delegação de Trás-os-Montes da Associação Portuguesa de Direito do Consumo (apDC).

O direito à informação é, ademais, a pedra angular de todo o sistema de proteção dos consumidores, como tal reconhecido nos diversos normativos, que sancionam a sua inexistência, inadequação, insuficiência ou inveracidade.

1. Introdução

Quando falamos do direito do consumidor à informação e das consequências da sua não efetivação, situamo-nos normalmente no plano da relação jurídica de consumo, que se estabelece entre o consumidor e o profissional que fornece os bens ou presta os serviços de consumo. O presente trabalho, que se insere na nossa investigação doutoral, chama à reflexão um sujeito estranho à relação jurídica de consumo, mas que de alguma forma a medeia, em particular na fase pré-contratual, e que são os meios de comunicação social.

A tutela dos direitos do consumidor, pela sua consagração constitucional enquanto direitos fundamentais, reveste uma dimensão de cidadania. Aos órgãos de comunicação, atentos aos fins e às obrigações a que estão vinculados, impõe-se a promoção ativa daqueles direitos, numa responsabilidade simultaneamente jurídica e social. Por outro lado, o seu papel intermediário entre anunciantes e públicos determina a responsabilidade dos meios de comunicação social enquanto titulares de suportes publicitários, em particular perante os públicos mais vulneráveis.

2. Que consumidor?

Apesar de não haver unicidade na definição de consumidor, a lei de defesa do consumidor portuguesa [1] partilha com outros instrumentos legislativos europeus e internacionais os elementos essenciais do conceito (subjeto, objetivo, teleológico e relacional), definindo consumidor como “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça

com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. A noção de consumidor surge assim intimamente ligada ao contexto *contratual*. De forma mais vasta, outros diplomas (com o relativo às práticas comerciais desleais) entendem como consumidor a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, uma ação necessariamente polissémica e polivalente.

A responsabilização dos meios de comunicação como garante do direito constitucional do consumidor à informação impõe o alargamento do conceito do consumidor quase para um plano de cidadania. Tomamos aqui consumidor na aceção de cidadão, titular de interesses transindividuais, o “maior grupo económico na economia” a que aludiu John Kennedy (na célebre mensagem ao Congresso Americano, no dia 15 de março de 1962, data que assinala hoje o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor), simultaneamente poderoso mas menosprezado. Nas sociedades modernas, globais e massificadas, importa ponderar a “dimensão colectiva dos interesses” [2], de que são aliás expressão as modalidades de ação coletiva para salvaguarda de interesses difusos dos consumidores.

Teremos presentes, na nossa reflexão, os consumidores enquanto público dos media, “pólo do agir intercomunicativo” [3], destinatários de publicidade, expostos a práticas comerciais, receptores de informação.

3. Responsabilidade na informação e educação do consumidor

A Constituição da República Portuguesa acolheu de forma progressiva a tutela do consumidor, elevando hoje à categoria de direitos fundamentais, no seu artigo 60.º, os direitos do consumidor “à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”.

A constitucionalização destes direitos funda-se no interesse pú-

blico em regular as relações jurídicas de consumo, marcadas pela vulnerabilidade do consumidor face aos profissionais e mecanismos de mercado. No direito do consumo, como refere Netto Lôbo, assiste-se a um “reforço do papel regulatório, pois suas regras tutelares configuram contrapartida à liberdade irrestrita de mercado, na exacta medida do espaço de humanização dos sujeitos consumidores” [4].

A afirmação constitucional dos direitos do consumidor enquanto direitos e deveres económicos, privados da força jurídica conferida aos direitos, liberdades e garantias, condiciona a sua efetivação a prestações do Estado, necessariamente balizadas por opções políticas e orçamentais. Não obstante, permanecem referencial da fiscalização de constitucionalidade e interpretação das normas jurídicas ordinárias, e incentivo ao legislador. Ao nível da lei ordinária, refira-se que a maioria dos diplomas nacionais no âmbito da proteção dos consumidores deriva de Diretivas da União Europeia, com as mais e menos valias inerentes à sua transposição (tantas vezes sinónimo de cópia, ao invés de adequação ao ordenamento jurídico nacional e aos seus institutos, desde logo na terminologia utilizada) e à discussão em torno do nível ideal de harmonização dos regimes jurídicos dos Estados-Membros nestas matérias.

Cúpula do sistema nacional, a lei de defesa do consumidor consagra os direitos do consumidor à formação, educação e informação para o consumo, envolvendo já os meios de comunicação social, quer pela exigência de espaços próprios no serviço público de rádio e televisão, quer pela disciplina da publicidade, da qual os operadores de comunicação são suporte.

O direito à informação é, ademais, a pedra angular de todo o sistema de proteção dos consumidores, como tal reconhecido nos diversos normativos, que sancionam a sua inexistência, inadequação, insuficiência ou inveracidade. Referimos, a título exemplificativo, os deveres de cognoscibilidade das cláusulas predispostas nos contratos de adesão; os deveres de informação dos prestadores de serviços públicos essenciais; a correspondência entre os bens de consumo e as informações prestadas pelo profissional como critério de conformidade contratual para efeitos de garantia; o rol (recentemente alargado) de informações pré-

contratuais a prestar ao consumidor nos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, com consequências práticas ao nível do exercício do direito de retratação; a consideração como desleais das práticas comerciais com informações falsas, indutoras em erro ou omissas; e a integração das informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias no conteúdo dos contratos.

Por outro lado, entre as finalidades legalmente estatuídas para a atividade dos meios de comunicação social incluem-se a contribuição para a informação e formação do público e a promoção da cidadania e do pluralismo, sendo obrigação específica do serviço público de rádio e televisão, entre outras, a transmissão de programas orientados ao objetivo de educação para os meios de comunicação social.

Na sociedade de consumo, impõe-se a educação e formação para o consumo, cujo lugar (como tão bem aponta Jean Baudrillard) “é a vida quotidiana” [5]. Além disso, urge efetivar a educação para a própria informação, “de molde a habilitar-se o consumidor para a comunicação, seja qual for a forma que assuma” [6]. A *literacia mediática* como capacidade de aceder, compreender e avaliar de forma crítica os conteúdos dos *media* (imprensa, rádio, televisão, cinema, videojogos, internet, redes sociais, etc.) é decisiva para a participação dos cidadãos e dos consumidores, e a sua inclusão nas políticas educativas uma preocupação crescente, como atestam inúmeros documentos de referência nacionais e internacionais [7].

4. Responsabilidade enquanto titulares de suportes publicitários

Garantir o direito do cidadão e do consumidor à informação compreende disciplinar a comunicação comercial, que se pretende lícita, identificável e veraz. A publicidade é motor da atividade económica e é inegável a sua ingerência nas escolhas e decisões negociais dos consumidores, num contexto socioeconómico em que “na prática, os bens são ‘pré-comprados’ através da publicidade” [8].

Apesar de alguns autores negarem à publicidade qualquer vocação informativa, advogamos que os objetivos e características desta forma de comunicação são sintomáticos da sua dupla função de informação e persuasão. Por um lado, a publicidade tem uma finalidade eminentemente comercial, visa animar o consumidor a comprar, e é por isso naturalmente subjetiva, sugestiva, simbólica. Por outro lado, é através da publicidade que o consumidor obtém informação acerca dos produtos e serviços a adquirir e do contrato a celebrar. Nas palavras de Calvão da Silva, “se, na realidade, a publicidade motiva e determina o consentimento do consumidor, gerando a sua boa fé e confiança legítima nas características, propriedades e qualidades do produto ou serviço propagandeadas, a mensagem publicitária não pode ficar despida de valor e relevo jurídico” [9].

O legislador acolheu este entendimento, ao consagrar a relevância contratual da publicidade e ao evidenciar as declarações publicitárias como bitola da qualidade do bem ou serviço no âmbito do regime jurídico da venda de consumo e das garantias a ela relativas. Em corolário da proteção dos interesses económicos do consumidor, a publicidade enganosa é sancionada enquanto prática comercial desleal, aferida pela desconformidade à diligência profissional e distorção substancial do comportamento do consumidor.

Os meios de comunicação social são frequentes veículos de transmissão da mensagem publicitária, e esta qualidade de suportes publicitários responsabiliza-os diretamente, no plano civil e contraordenacional, pelo cumprimento dos princípios enunciados no Código da Publicidade (licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor) e pelas restrições ao seu conteúdo e objeto. A regra é a da responsabilidade partilhada entre todos os sujeitos da atividade publicitária, preceituando o diploma que “os anunciantes, os profissionais, as agências de publicidade e quaisquer outras entidades que exerçam a atividade publicitaria, bem como os titulares dos suportes publicitários utilizados ou os respetivos concessionários, respondem civil e solidariamente, nos termos gerais, pelos prejuízos causados a terceiros em resultado da difusão de mensagens publicitarias

ilícitas” e ainda que “são punidos como agentes das contraordenações previstas no presente diploma o anunciante, o profissional, a agência de publicidade ou qualquer outra entidade que exerça a atividade publicitária, o titular do suporte publicitário ou o respetivo concessionário, bem como qualquer outro interveniente na emissão da mensagem publicitária”. [10]

5. A proteção dos públicos vulneráveis

As leis reguladoras da comunicação social e comercial conferem uma salvaguarda especial aos “públicos vulneráveis”, como sejam as crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência. A tal propósito, iremos aqui apontar algumas considerações sobre a tutela do consumidor menor de idade.

É obrigação dos operadores de rádio e televisão a observância de uma ética de antena que assegure, entre outros valores, o desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes, impondo-se esta incumbência de modo particular aos concessionários do serviço público. No caso da televisão e dos serviços audiovisuais a pedido, o legislador estabelece limites à liberdade de programação, atenta a influência de alguns elementos e conteúdos na formação da personalidade do público jovem e infantil.

No que se refere à comunicação comercial, o legislador proíbe publicidade que encoraje comportamentos prejudiciais à saúde e segurança do consumidor, em particular se incluído num daqueles grupos. Ademais, a lei protege os menores enquanto intervenientes, destinatários ou afetados pela publicidade, reforçando essa proteção na regulamentação das diferentes formas de comunicação comercial audiovisual (em particular a publicidade televisiva, televenda, colocação de produto ou ajuda à produção) e das novas técnicas de publicidade, como a interativa ou em ecrã fracionado. Por outro lado, o regime jurídico aplicável às práticas desleais das empresas nas relações com consumidores salvaguarda em especial os consumidores particularmente vulneráveis (em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade) e inclui na “lista negra” das práticas agressivas a exortação direta às

crianças incluída em anúncio publicitário.

A discussão quanto ao impacto da publicidade nas crianças e jovens é transversal a diferentes áreas do saber humano, toca a regulação, autorregulação e correção, num debate que extravasa as fronteiras nacionais, ampliado pelos novos meios de difusão publicitária, como a internet e os videojogos. Pelo seu mérito e atualidade, destacamos o parecer do Comité Económico e Social Europeu (CESE) sobre um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças, que analisa as necessidades de proteção e a insuficiência do quadro legal comunitário neste domínio, instando a uma ação concertada e mais restritiva, porquanto “a questão da publicidade infantojuvenil é, antes de mais, uma questão de cidadania e de proteção de direitos fundamentais” [11].

O tema é controverso. De um lado os que consideram que o *empowerment* dos menores face à publicidade é responsabilidade das famílias e dos educadores. Do outro lado os que, não deixando de reconhecer a importância daqueles agentes, instam a uma mais eficaz atuação dos poderes públicos na salvaguarda das crianças e jovens, atenta a sua maior exposição e vulnerabilidade face aos conteúdos publicitários.

No mercado de consumo, o público infantojuvenil é simultaneamente influenciador e influenciado. O seu influxo nos hábitos de consumo familiares é aproveitado pelos anunciantes para desenvolver estratégias comerciais e de fidelização às marcas, definindo estilos e padrões sociais de comportamento. O consumismo incentivado pela publicidade está na génese de problemáticas realidades como a obesidade infantil, a erotização da infância, o *bullying* ou o sobre-endividamento das famílias [12]. Por tudo isto, regulamentar a publicidade dirigida a menores é imperioso, num “ponto de encontro entre o direito da criança e do adolescente e o direito do consumidor” [13].

6. Palavra final

Os meios de comunicação social e a publicidade revestem hoje novos formatos, tecnológica e socialmente mais complexos e de-

safiantes. Também o público contemporâneo é diferente, mais fragmentado, exigente, imerso em informação. A lógica comercial impera e a pressão das audiências é imensa. Não obstante, os *media* têm um papel social a cumprir, e não podem – em nome de estratégias mercadológicas e interesses publicitários – demitir-se da sua responsabilidade (ética e jurídica) na informação e formação dos cidadãos-consumidores.

Nesta matéria, dois riscos se perfilam. Primeiro, o da mudança de paradigma que transfere para o consumidor a responsabilidade de procurar e entender a informação. “De um direito a ser informado, o consumidor passou a ser obrigado a informar-se” [14], na afirmação do consumidor “médio”, que desprotege precisamente aqueles que mais necessitam de proteção, porque a ela têm menos acesso ou menor capacidade de a compreender. Por outro lado, o de deixar unicamente ao mercado a regulação destas matérias, exonerando o Estado de atuar de forma mais ativa e imperante na proteção dos consumidores enquanto direito de cidadania.

Quanto à comunicação social, a lei já prevê a responsabilidade dos operadores na informação e educação dos cidadãos. Importa que os *media* a assumam como missão e os consumidores a exijam como direito!



NOTAS

1. Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, com sucessivas alterações.
2. A que aludiu o Conselheiro Neves Ribeiro, referenciado por Frota, Ângela; Freitas, Cristina Rodrigues de; Madeira, Teresa – Das acções colectivas em Portugal. Direcção-Geral do Consumidor, 2007. ISBN 978-972-8715-31-1. p. 16.
3. Cf. António Pinto Monteiro, na abertura do Congresso “Comunicação e Defesa do Consumidor”. In Comunicação e defesa do consumidor : actas do congresso internacional organizado pelo Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, de 25 a 27 de Novembro de 1993 -. Instituto Jurídico de Comunicação, 1996. p. 48.
4. Cf. Lôbo, Paulo Luiz Netto – A informação como direito funda-

mental do consumidor. In Estudos do Direito do Consumidor. Coimbra, 2001. ISBN 972-98463-2-4. Vol. N.º 3, p. 23-45.

5. Cf. Baudrillard, Jean – A Sociedade de Consumo. Edições 70, 2005. ISBN 972-44-0776-4.p. 25.

6. Cf. Frota, Ângela Maria Marini Simão Portugal – A educação e a formação como via para a afirmação da cidadania. Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Vol. n.30(Jun.2002) (2002), p.9-18. p.16

7. Disponíveis no Portal da Literacia para os Media, em <http://www.literaciamediativa.pt/pt/documentos-de-referencia>

8. Cf. Almeida, Carlos Ferreira de – Direito do Consumo. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2548-9. p. 141

9. Cf. Silva, João Calvão da – A publicidade na formação do contrato. In FDUL- Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1371-0. p. 687-711. p. 699.

10. Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, com sucessivas alterações. Cf. artigos 30.º e 36.º.

11. Cf. Parecer de iniciativa do CESE INT/593, de 18 de Setembro de 2012, disponível para consulta em http://eescopinions.eesc.europa.eu/EES-CopinionDocument.aspx?identifier=ces\int\int593\ces138-2012_00_00_tra_ac.doc&language=PT.

12. Cf. os contributos dos vários autores reunidos no InfoCEDI (Boletim do Centro de Estudos, Documentação e Informação sobre a Criança do Instituto de Apoio à Criança) N.º 37, referente à temática “A Criança e o Consumismo”, disponível em http://www.iacrianca.pt/images/stories/pdfs/infocedi/Infocedi_37_Acrianca_e_o_consumismo.pdf

13. Cf. Gonçalves, Tamara Amoroso – A regulamentação da publicidade dirigida a crianças: um ponto de encontro entre o direito da criança e do adolescente e o direito do consumidor. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo. ISSN 2237-1168. Vol. #14 (2014), p.121-147. Cf. ainda os demais textos desta edição dedicada exclusivamente ao tema da publicidade infantojuvenil.

14. Cf. Liz, Jorge Pegado – Algumas Reflexões a Propósito do Direito dos Consumidores à Informação. In Grinover, Ada Pellegrini [et. al.]- Liber Amicorum Mário Frota : a causa dos direitos dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4714-0. p. 335-353. p.341