

O TRATAMENTO NORMATIVO DA PUBLICIDADE ENGANOSA: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS

Andressa Steil¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo apresentar um estudo comparado entre o tratamento normativo dado à publicidade enganosa no Brasil e nos Estados Unidos, através de pesquisa às leis, normas e códigos disponíveis de cada país. O objetivo é demonstrar todo o amparo jurídico, tanto em esfera pública quanto privada, que ambos os países disponibilizam para os consumidores que se sentirem lesados por publicidade enganosa. Nesse sentido, após discorrer as proteções legais disponíveis, apresentamos como resultado os aspectos de semelhança e diferença presentes nos seus órgãos e instituições.

Palavras-chave: Publicidade enganosa. Legislação comparada. Comparação entre Brasil e Estados Unidos. CDC - Código de Defesa do Consumidor. FTC - Federal Trade Commission. Lanham Act. CONAR. NAD. Procon.

¹ Estudante de direito – Andressa Steil
Universidade Presbiteriana Mackenzie
E-mail: andressasteil@hotmail.com

SUMÁRIO

METODOLOGIA	3
1 INTRODUÇÃO	4
2 TRATAMENTO NORMATIVO REFERENTE À PUBLICIDADE ENGANOSA NO BRASIL	4
2.1 Constituição Federal	4
2.2 Código de Defesa do Consumidor.....	5
2.3 Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.....	8
2.4 Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON.....	10
2.5 Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR.....	11
2.6 Código civil	11
3 TRATAMENTO NORMATIVO REFERENTE À PUBLICIDADE ENGANOSA NOS ESTADOS UNIDOS	13
3.1 Constituição Federal dos Estados Unidos	13
3.2 Federal Trade Commission – FTC	13
3.3 Lanham Act	15
3.4 Food and Drug Administration – USFDA.....	17
3.5 Códigos estatutários dos estados norte americanos.....	17
3.6 Advertising Self-Regulatory Council – ASRC.....	28
3.6.1 National Advertising Division – NAD	28
4 COMPARAÇÃO: APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS	29
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	34

METODOLOGIA

Para este estudo foi utilizado o método de pesquisa de natureza comparativa quanto ao tratamento normativo dado ao tema de publicidade enganosa no Brasil e Estados Unidos. As fontes foram os códigos, leis, normas e estatutos disponíveis em cada país, sendo estes pertencentes a órgãos do governo ou privados, e foram encontrados nos portais online oficiais, conforme demonstrado na bibliografia ao final do artigo. Não foi feito o uso de doutrina, com intuito de manter o artigo moderno e atrelado a uma análise normativa pura. O resultado apresentado é qualitativo e demonstra as similaridades e diferenças das proteções contra a publicidade enganosa oferecidas nos países supracitados.

1 INTRODUÇÃO

A palavra “publicidade” deriva do latim *publicus*² e tem por definição tornar algo público. Trata-se de uma ferramenta poderosa de comunicação e persuasão, que possui intuito de convencer o público a consumir determinado produto, serviço ou marca. Ela pode ser veiculada por diversos meios, como por exemplo, via outdoor, anúncios na televisão, publicações patrocinadas nas redes sociais, jornais e revistas, entre muitas outras formas de comunicação existentes atualmente. Apesar de seu papel ser de disseminação e convencimento, elaborados a partir de inteligência e estratégia de marketing, as consequências de uma publicidade que promete algo e não cumpre são estrondosas e a esta, em termos gerais, dá-se o nome de publicidade enganosa.

A publicidade enganosa atinge diferentes setores da sociedade, sendo que o consumidor é enganado através da divulgação de produtos e serviços que estão em desacordo com aquilo que eles de fato são.

2 NORMAS SOBRE PUBLICIDADE ENGANOSA NO BRASIL

No Brasil a publicidade enganosa, nas esferas pública e privada, possui abordagem jurídica relevante nos âmbitos federais e estaduais sendo contemplada tanto na Constituição Federal³, no Código de Defesa do Consumidor no Código Civil⁴; e, também, regulada por órgãos auxiliares como PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor)⁵ e ANVISA (agência reguladora nacional)⁶. Na esfera privada, é fiscalizada por meio de um Conselho Autorregulador específico, o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária)⁷.

2.1 Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, através de seu artigo 5^o, inciso XXXII, previu a defesa do consumidor promovida pelo Estado, na forma de lei, estipulando em seu artigo 48, a criação inequívoca de código específico para a defesa do consumidor (CDC – Código de Defesa do Consumidor), o qual, precipuamente, deve estar conjugado com o especificado no

² (GRAMÁTICA, 2018a)

³ (BRASIL, 1988)

⁴ (BRASIL, 1990)

⁵ (SÃO PAULO, 2018)

⁶ (BRASIL, 2018b)

⁷ (BRASIL, 2018c)

artigo 170, inciso V, que considera a defesa do consumidor, um princípio para assegurar uma existência digna ao ser humano dentro da ordem econômica.

2.2 Código de Defesa do Consumidor

Muitos avanços ocorreram no campo de proteção ao consumidor, a partir da promulgação da Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁸, coibindo inúmeros abusos nas relações de consumo, compilando em seus artigos, defesa contra a publicidade enganosa entre outras ocorrências danosas ao consumidor. No artigo 6º do CDC foram eleitos os direitos básicos do consumidor, contemplando em seu inciso IV, a proteção contra a publicidade não apenas enganosa, mas também abusiva, assim como a proteção contra outros métodos comerciais coercitivos ou desleais no fornecimento de produtos e serviços.

Este preceito é corroborado pelos artigos 18, 19 e 20 do CDC, que determina que os fornecedores de produtos de consumo duráveis e não duráveis respondam solidariamente pelos vícios neles constantes, tendo em vista a publicidade enganosa da qual o consumidor foi submetido; vícios inerentes à qualidade, nos casos em que os tornem inadequados ao consumo; ou de quantidade, no caso de seu conteúdo líquido ser inferior às indicações descritas na embalagem; e, ainda, quanto a disparidade das informações contidas na oferta.

Adiante, os artigos 31 e 36 da mesma lei estipularam que a oferta e apresentação dos produtos e serviços deverão ser claras e precisas, inclusive que a publicidade seja veiculada de maneira que o consumidor possa identificar facilmente, sem qualquer engano, o que se expõe na propaganda.

O artigo 37 traz em seu parágrafo 1º, a tipificação de publicidade enganosa, caso em que há exposição de uma capacidade parcial ou total de transparecer uma ideia equivocada em relação à realidade para o público que teve acesso a ela.

Além destas características, o parágrafo dispõe ainda sobre subtipos de publicidade enganosa, reconhecidas no Brasil como comissiva, omissiva, inteiramente falsa e parcialmente falsa:

- a. Comissiva induz o consumidor em erro. Exemplo: uma empresa, fabricante de celulares, divulga sobre a resistência de seu produto em local úmido, porém quando o produto é exposto à umidade, ele se danifica;

⁸ (BRASIL, 1990)

- b. A omissiva é justamente a que oculta alguma informação, induzindo o consumidor em erro. Exemplo: é comercializado um remédio para ajudar no emagrecimento, mas que omite efeitos colaterais ou riscos para pacientes com alguma doença pré-existente, por exemplo, resultando em graves danos à saúde destes pacientes;
- c. A inteiramente falsa é a publicidade na qual todas as informações são falsas. Exemplo: produto em nada condizente com o que foi anunciado.
- d. A parcialmente falsa é a publicidade na qual parte das informações são falsas. Exemplo: quando a publicidade garante funções do produto anunciado, mas que não condiz com algumas de suas funcionalidades. Brasil (1990)

No mesmo parágrafo é importante ressaltar que as empresas fornecedoras, comerciantes ou prestadoras de serviços, devem informar de forma adequada e responsável, com seriedade e transparência, todas as informações pertinentes ao produto e de utilidade ao consumidor, tais como qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, entre outros.

Além da publicidade enganosa descrita no parágrafo 1^o, o artigo 37 tipifica em seu parágrafo 2^o a publicidade abusiva, que está diretamente relacionada a questões discriminatórias, éticas, sociais, entre outras, que exploram a ingenuidade de grupos de consumidores vulneráveis, como crianças e idosos, nas quais estes são colocados em situação de risco.

O parágrafo 3^o do artigo em tela também considera publicidade enganosa, a omissão que ocorre quando se deixa de informar algum dado essencial, conforme descrito no Parecer Normativo do PROCON-SP (n 02, de 30 de novembro de 2011), que dispõe o seguinte: “(...) *um dado que, se não tivesse sido omitido, poderia fazer o consumidor se comportar de forma diferente diante da publicidade, ou seja, um dado com a capacidade de influenciar a decisão do consumidor. Verifica-se, portanto, que o elemento essencial – a capacidade de indução em erro também se encontra presente na omissão (...)*”. Brasil (2001)

Existe ainda, embora sem previsão legal, a chamada publicidade exagerada. Ela é considerada uma prática inadequada e pode em muitos casos ser interpretada como enganosa, por trazer uma afirmação exageradamente elogiosa do produto ou serviço em questão, porém sem possuir exatamente a intenção de enganar o consumidor.

Quaisquer infrações das normas de defesa do consumidor sujeitar-se-ão às sanções previstas nos artigos discriminados no quadro abaixo. Além disso, é importante ressaltar que:

- a. De acordo com o artigo 77 do CDC, qualquer pena pecuniária prevista na Seção de Infrações Penais (artigos 61 a 80), será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa da liberdade cominada ao crime. Caso haja individualização desta multa, o juiz deve levar em consideração a situação econômica do réu, de forma que esta poderá ser aumentada até o triplo se o juiz entender que a quantia é irrelevante, comparada à realidade financeira do réu, de acordo com o artigo 60 e seu §1º do Código Penal.
- b. O artigo 78 do CDC impõe as seguintes sanções: conversão das penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Quadro – Leis e sanções do Código de Defesa do Consumidor

ARTIGO	LEI	SANÇÃO
Artigo 56	Infrações das normas de defesa do consumidor sujeitam-se a sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas, podendo inclusive ser aplicadas cumulativamente, por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo	Multa, apreensão do produto, inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, proibição de fabricação do produto, suspensão de fornecimento de produtos ou serviço, suspensão temporária de atividade, revogação de concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção administrativa; e imposição de contrapropaganda.
Artigo 60	Se o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva com base no artigo 36	Divulgação de contrapropaganda com o intuito de retificar a publicidade enganosa, observando os critérios estabelecidos.
Artigo 63	Omitir informações nocivas ou perigosas na apresentação dos produtos, tanto na aparência do produto quanto na publicidade	Detenção de seis meses a dois anos e multa.
	Se o crime for culposo	Detenção de um a seis meses ou multa
Artigo 64	Omitir informações nocivas ou perigosas	Detenção de seis meses a dois anos e multa

ARTIGO	LEI	SANÇÃO
	do produto cujo conhecimento surgiu após a colocação no mercado e não retirar do mercado imediatamente, quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos	
Artigo 66	Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre as características dos produtos ou serviços; ou quem patrocinar a oferta deste tipo	Pena - Detenção de três meses a um ano e multa
	Se o crime é culposo.	Detenção de um a seis meses ou multa
Artigo 67	Fazer ou promover publicidade enganosa ou abusiva sabendo ou com o dever de saber	Detenção de três meses a um ano e multa
Artigo 68	Fazer ou promover publicidade capaz de induzir o consumidor a comportar-se de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança.	Detenção de seis meses a dois anos e multa.
Artigo 78	Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos artigos. 44 a 47 do Código Penal	Interdição temporária de direitos, publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência a expensas do condenado, notícia sobre os fatos e a condenação e a prestação de serviços à comunidade

Fonte: Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990)

2.3 Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA

Dentre as agências reguladoras do Brasil, apenas a ANVISA possui previsão específica sobre a publicidade enganosa em seu poder normativo.

De acordo com o artigo 4^o de sua resolução RDC n^o 96, de 17 de dezembro de 2008⁹, há proibição expressa sobre a prática de publicidade enganosa, abusiva e/ou indireta, vedando ainda a utilização de técnicas de comunicação que permitam a veiculação de imagem e/ou menção de qualquer substância ativa ou marca de medicamentos, em qualquer mídia eletrônica ou impressa.

O artigo 8^o da mesma resolução estipula que:

⁹ (BRASIL, 2008)

- a. É vedado o anúncio de um medicamento novo, depois de já transcorridos dois anos da data de início de sua comercialização no Brasil (inciso IV);
- b. A sugestão de que o medicamento exposto na publicidade possua características agradáveis e persuasivas, tais como: "saboroso", "gostoso", "delicioso", etc (inciso VI); e,
- c. A divulgação como genéricos, de medicamentos manipulados ou industrializados, que não o sejam (inciso X).

O artigo 14 proíbe a publicidade de medicamentos que utilizam designações, símbolos, figuras, representações gráficas, ou quaisquer indicações que possam tornar a informação e/ou interpretação falsa, incorreta, equivocada, errada e/ou confusa em relação à verdadeira natureza, composição, procedência, qualidade, forma de uso, finalidade e/ou características do produto. O mesmo acontece no artigo 11, conforme Resolução-RDC nº 24, de 15 de junho de 2010, com relação à promoção comercial de alimentos e bebidas¹⁰.

E, na Resolução nº 23/2009/RDC/ANVISA/MS¹¹, o artigo 26, é vedada a propaganda ou publicidade de medicamentos isentos de prescrição de usarem expressões tais como:

- a. Sugerir que o medicamento é a única alternativa de tratamento e/ou fazer crer que são supérfluos os hábitos de vida saudáveis e/ou a consulta ao médico (inciso II); e,
- b. Apresentar de forma abusiva, enganosa ou assustadora, representações visuais das alterações do corpo humano causadas por doenças ou lesões (inciso V);

As sanções cabíveis são de mensagem retificadora e de suspensão da veiculação do material publicitário ou informativo, dependendo do caso.

Conforme dispõe o artigo 48 da Resolução supramencionada, em caso de trânsito em julgado de decisão condenatória, deverá o responsável, depois de notificado, apresentar mídia da propaganda veiculada de forma irregular juntamente com mensagem de retificação e esclarecimento para compensar os danos causados pela propaganda ou publicidade que foi veiculada em desconformidade com legislação sanitária federal, esclarecendo os erros,

¹⁰ (BRASIL, 2010)

¹¹ (BRASIL, 2009a)

equivocos e enganos causados e prestando as informações corretas e completas sobre o produto divulgado, declarando-se condenada em processo administrativo, instaurado pela ANVISA e/ou autoridade sanitária local.

Dependendo do ilícito apurado na publicidade, a entidade sanitária pode, como medida cautelar, determinar a suspensão da veiculação do material publicitário ou informativo, com a duração necessária para a realização de análises ou outras providências requeridas - vide artigo 51.

2.4 Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON

O Procon¹² é uma fundação organizacional pertencente ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor responsável por ajudar na mediação de conflitos a respeito de produtos e serviços entre os consumidores e seus fornecedores.

Existem unidades em todos estados e municípios brasileiros e ele está vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, atuando como um instituto de caráter jurídico do direito público.

No caso de publicidade enganosa, o Procon, de maneira geral, orienta o consumidor a fazer contato com o ofertante, por escrito de preferência, solicitando providências no caso de publicidade enganosa. Caso o fornecedor ignore a solicitação ou responda negativamente, a reclamação pode ser registrada no Procon e é possível também, em paralelo, o consumidor lesado viabilizar seu problema pelo site *consumidor.gov.br*, além de reclamar por outros meios, como através das redes sociais, por exemplo. Continuando a reclamação ainda sem resolução, o caso poderá ser levado à Justiça por meio do Juizado Especial Cível (JEC). O importante é que de toda maneira, o consumidor lesado sempre busque registrar o ocorrido no Procon.

Se uma infração for de fato apurada, o Procon possui legitimidade para apreensão de produtos, cassação de registro; e, após a emissão de uma nota técnica do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor em 13 de outubro de 2014, também para a aplicação de multas¹³.

¹² (SÃO PAULO, 2018)

¹³ (BRASIL, 2014)

2.5 Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR

No que tange a proteção dos consumidores por intermédio de uma entidade privada, temos o CONAR (Conselho de Autorregulamentação)¹⁴. O objetivo é simples: impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause qualquer tipo de constrangimento ao consumidor e à empresa.

O CONAR, por meio da CBAP (Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária) foi criado durante a ditadura, nos anos 70, como uma manobra dos publicitários para evitar a imposição de normas ainda mais restritivas à publicidade, como a censura prévia de todas as peças publicitárias, que possivelmente exigiria uma pré-aprovação do governo antes de sua divulgação, arruinando toda a possibilidade de criatividade e inovação do setor.

Subdividido em dois grupos internos, cujas práticas se complementam para seu perfeito funcionamento, tem-se um grupo dedicado à contínua atualização de um código de conduta próprio, que determina os tipos de publicidade que não devem ser divulgados. Ao mesmo tempo, o outro grupo julga casos de determinados anúncios acusados de enganosidade ou abuso.

As suas penalidades estão previstas no artigo 50 do Código da CBAP¹⁵ e, dependendo do julgamento, podem ser de advertência, de recomendação de alteração, correção ou sustação do anúncio e divulgação da posição do CONAR à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação (no caso de não acatamento das medidas e providências preconizadas).

A eficácia do CONAR está também em sua composição, visto que como todos os veículos que divulgam anúncios fazem parte deste Conselho de Autoregulamentação, todas as decisões do órgão são sempre e imediatamente cumpridas.

2.6 Código Civil

O artigo 927 do Código Civil¹⁶ entende que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A obrigação de reparar o dano surge do simples exercício da atividade que o agente desenvolve em seu interesse e sob seu controle.

¹⁴ (BRASIL, 2018c)

¹⁵ (SÃO PAULO, 1978)

¹⁶ (BRASIL, 2009b)

A atividade desenvolvida, por sua natureza, pode causar risco para os direitos de terceiros. Daí a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, pois o consumidor confia nas providências que o fornecedor toma para protegê-lo de qualquer risco, conforme dispõe o parágrafo único, do citado artigo.

3 TRATAMENTO NORMATIVO DA PUBLICIDADE ENGANOSA NOS ESTADOS UNIDOS

Existem vários ordenamentos nos Estados Unidos que tratam do tema de publicidade enganosa: Constituição Federal Norte Americana¹⁷, a Federal Trade Commission (FTC)¹⁸, o Lanham Act¹⁹, o processo de autorregulação administrado pela Divisão Nacional de Publicidade (NAD)²⁰, do Conselho de Better Business Bureaus Inc²¹ e, além desses, ainda é possível que os próprios Procuradores Gerais do Estado entrem com ações de fiscalização e que os consumidores lesados também ingressem com ações individuais ou coletivas, sob as leis estaduais de proteção ao consumidor, sendo que cada estado possui suas próprias regras e procedimentos devido ao federalismo adotado pelos Estados Unidos.

3.1 Constituição federal dos Estados Unidos

Similar ao artigo 5^o da Constituição Federal brasileira no que tange aos direitos básicos do cidadão, a Constituição Federal Norte Americana, em sua Emenda I do artigo 5^o, prevê o direito do cidadão de apresentar petições ao Governo visando a reparação de seus danos. Desta forma, é possível interpretar que o discurso de caráter comercial e seus danos também podem ser regulados pelo governo, incluindo a publicidade enganosa.

3.2 Federal Trade Commission – FTC

A FTC é uma agência federal bipartidária e parte do Código de Regulamentos Federais norte americano que determina as regras gerais e permanentes publicadas no Registro Federal dos departamentos executivos e agências do governo federal dos Estados Unidos.

Ela possui uma missão dupla importante, que consiste tanto na proteção de consumidores americanos, quanto na promoção da concorrência. De acordo com o 15 U.S.C. § 43(a), a Comissão poderá designar ou julgar qualquer investigação pertinente a suas atividades em qualquer parte dos Estados Unidos. Ela atua por meio de decisões colegiadas e

¹⁷ (EUA, 1788)

¹⁸ (EUA, 2018a)

¹⁹ (EUA, 1946)

²⁰ (ASRC, 2018a)

²¹ (EUA, 2018b)

em consenso, além de se dedicar à promoção dos interesses do consumidor, incentivando a inovação e a competição na economia dinâmica americana. Além de sua regulação interna, a FTC também trabalha em conjunto com agências e organizações internacionais visando proteger os consumidores no mercado global.

A agência possui 8 divisões internas, sendo que a divisão de práticas publicitárias protege os consumidores fiscalizando e punindo práticas desleais, injustas, enganosas ou fraudulentas no mercado, que coloquem em risco a saúde e a segurança do consumidor, causando-lhe prejuízo econômico. Atuam realizando investigações, processando empresas e pessoas que violam a lei, desenvolvendo regras para garantir um mercado constante, coletando reclamações sobre centenas de problemas, incluindo a publicidade enganosa e educando consumidores e empresas sobre seus direitos e responsabilidades.

Para a FTC, uma publicidade pode ser considerada enganosa se possuir uma declaração ou omitir informações que possam induzir os consumidores a erro na tomada de decisão quanto a compra ou uso de um produto, na perspectiva de um consumidor razoável e com materialidade. Neste caso, o anunciante possui o ônus de fundamentar a enganabilidade da publicidade, demonstrando a falsidade divulgada no anúncio.

No 15 U.S. Código § 52 (a e b), a FTC esclarece que qualquer indução ou forma suscetível a induzir, diretamente ou indiretamente, na compra de alimentos, medicamentos, eletrônicos, serviços ou cosméticos, pode ser considerada publicidade enganosa.

De acordo com o 15 U.S. Código § 55 (a), o termo "publicidade enganosa" está atrelado a:

- a. um aspecto além do material e da rotulagem;
- b. uma omissão que ultrapassa representações feitas ou sugeridas por qualquer declaração, palavra, projeto, dispositivo, som ou combinação deles, mas que deixa de revelar algum material ou composição que podem gerar graves conseqüências ao consumidor.

Aqueles que desrespeitarem o artigo supramencionado sofrerão as penalidades do 15 U.S. Código § 54 (a), caso a indicação de uso do produto alvo da publicidade enganosa seja prejudicial à saúde, independentemente de estar sob condições usuais de uso ou com a intenção de fraudar ou enganar o consumidor, de forma que os responsáveis poderão ser punidos com:

- a. Multa não superior a USD 5.000,00 e/ou prisão de até 6 meses;
- b. Multa de USD 10.000,00 e/ou prisão de um ano no máximo, se o condenado for reincidente. Além disso, a FTC possui uma ampla gama de recursos, incluindo ordens para cessar a divulgação da publicidade, publicidade corretiva (contrapropaganda), divulgações mais completas com reparação de consumidores e restituição.

Na linha b do mesmo artigo, há uma exceção para a condenação dos editores, transmissores de rádio ou agências que divulguem a publicidade enganosa, condenando-se apenas o fabricante, empacotador, distribuidor ou vendedor do produto. Tais empresas e profissionais excluídos de ilicitude poderão responder caso não queiram informar à comissão, os dados do fabricante, empacotador, distribuidor ou vendedor.

3.3 Lanham Act

Nos Estados Unidos, além das disposições da FTC, a parte prejudicada pode interpor ação legal, através de lei específica, ou seja, o Lanham Act, que é um estatuto federal de grande importância atuando em três departamentos: violação contra marca registrada, utilização de má-fé no registro de domínios na internet (cybersquatting) e publicidade enganosa.

Diferentemente das demais leis, o Lanham Act destaca-se bastante no que tange as aplicações de seu estatuto em casos que sejam B2B (business-to-business), e entre concorrente, sendo que nestes casos é necessária a demonstração comprovada de que houve publicidade ou promoção comercial, através dos seguintes: discurso comercial, concorrência comercial de uma parte em face da outra, objetivo de influenciar os consumidores a comprar bens ou serviços da parte processada e que tenha havido a divulgação ao público consumidor de publicidade ou promoção dentro dos limites da indústria.

Segundo o Lanham Act, independentemente da parte ser uma empresa ou um concorrente, aquele que usar falsa designação, palavras, termos, descrição, assim como qualquer outra prática entendida como enganosa na publicidade ou promoção de determinado produto ou serviço, deverá ser responsabilizado por qualquer dano que cause a outrem ou que pelo qual estivesse na eminência de sofrer.

Ao contrário do que acontece no FTC, nesta lei quem deve provar a existência da publicidade enganosa é o demandante, sendo que os requisitos da ação são os seguintes: a comprovação de que houve uma declaração falsa ou enganosa, utilizada e exposta em uma publicidade, enganando ou podendo causar engano na disposição material e no comércio interestadual, ainda com possibilidade suscetível de causar prejuízo concorrencial ou comercial a parte que ingressou com ação.

A Lei em epígrafe traz em seu escopo duas visões de publicidade enganosa. Uma que possui afirmações literalmente falsas; e outra, que possui declarações aparentemente verdadeiras, mas com capacidade e potencial de enganar ou confundir. Um anúncio literalmente falso possui enganabilidade em sua matéria física. O mesmo não acontece tão facilmente com demandantes que pleiteiam o reconhecimento judicial de publicidade com aparência verdadeira, mas intrinsecamente enganosa, devendo o demandante realizar uma pesquisa, por exemplo, para demonstrar a enganabilidade do anúncio. No caso de má fé e dolo, alguns tribunais dispensam a demonstração de evidência de materialidade.

A Lei Lanham, vide artigo 15 U.S.C.A. § 1051 et seq, julga e reconhece três tipos de publicidade enganosa:

- a. Pesquisa com falhas: o rótulo ou publicidade do produto que promove informações enganosas com base em pesquisas falhas, sem base científica e sem apoio de autoridade competente;
- b. Depreciação do produto do concorrente e violação de marca registrada: as empresas também podem ter problemas com publicidade enganosa se falsamente depreciarem o produto de um concorrente como parte de seu marketing. O mesmo acontece se uma empresa usa dolosamente a marca registrada de outra empresa para sugerir algum tipo de relacionamento entre elas.
- c. Não Divulgação: uma empresa que não inclui informações relevantes sobre seu produto ou que as divulga apenas parcialmente, também pode ser considerada propaganda enganosa. Estados Unidos da América (1946)

No que tange as penalidades para uma violação da Lei de Lanham incluem os lucros perdidos pelo autor, os lucros adicionais para o anunciante em decorrência do dano causado devido ao anúncio enganoso, danos triplos e honorários advocatícios.

3.4 Food and Drug Administration – USFDA

A USFDA é uma agência federal pertencente ao Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos²². É responsável pela proteção e promoção da saúde pública por meio do controle e supervisão da segurança alimentar, produtos de tabaco, suplementos dietéticos, prescrição de medicamentos de farmácia, vacinas, biofarmacêuticos, radiação eletromagnética, produtos veterinários, cosméticos para animais, entre outros.

A Agência possui um programa próprio contra a publicidade enganosa denominado “*Bad Ad*”. Trata-se de um programa que tem o intuito de educar e conscientizar profissionais da área de saúde, para que auxiliem a USFDA no combate a publicidade enganosa de medicamentos controlados, para que não prejudiquem o consumidor.

O fornecedor que possua conduta ilícita será formalmente notificado pelo USFDA e processado, podendo sofrer apreensão, sem prejuízo ainda de aplicação de penalidades civis e criminais.

3.5 Códigos Estatutários dos Estados Norte Americanos

Além das legislações federais, cada estado americano também possui leis próprias, a respeito da prática de publicidade enganosa. Muitas delas são tão similares as da FTC, que recebem o apelido de “Mini Leis da FTC”, inclusive são também bastante similares entre si, salvo pequenas alterações.

Nos quadros a seguir há um compilado de como a publicidade enganosa é entendida em cada um dos estados:

Quadro 2 – Entendimento a respeito da publicidade enganosa em diferentes estados

ENTENDIMENTO	ESTADO
Lista um número de atos enganosos considerados ilegais, conscientes e intencionalmente , incluindo, mas não limitados ao uso de qualquer engano, fraude, promessa falsa ou deturpação em conexão com a venda ou anúncio de qualquer mercadoria.	South Dakota
Lista uma série de atos que são considerados ilegais, incluindo, mas não se limitando, ao uso de declarações falsas e enganosas em relação a transações do	Oklahoma

²² (EUA, 2018c)

ENTENDIMENTO	ESTADO
consumidor e a publicidade de um bem ou serviço com a intenção de não vendê-lo como anunciado.	
Lista uma série de práticas que são consideradas enganosas, incluindo, mas não se limitando a, publicidade de produtos ou serviços com a intenção de não vendê-los conforme anunciado.	Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, Texa, California, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Maine, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nevada, New Hampshire, Tennessee, Utah and West Virginia
Lista uma série de atos que são considerados práticas comerciais enganosas, incluindo, mas não se limitando a, publicidade de bens ou serviços com a intenção de não vendê-los como anunciados e anunciando o preço de um bem ou serviço de forma a enganar ou enganar os consumidores.	Nebraska
Lista uma série de atos que são considerados práticas comerciais enganosas, incluindo, mas não se limitando a, falsas representações sobre bens ou serviços relacionados a transações de consumidores , inclusive sobre a distribuição ao público de um anúncio que é conhecido por ser falso ou enganoso.	Indiana
Lista uma série de práticas comerciais desleais ou enganosas, incluindo, mas não se limitando a, declarações falsas ou enganosas que têm a capacidade de enganar ou enganar os consumidores.	Maryland
Lista uma série de atos ilegais, incluindo, mas não se limitando a, publicidade de imóveis , bens ou serviços com a intenção de não fornecê-los como anunciados.	Oregon
Lista uma série de rótulos enganosos e atos de marketing que são considerados ilegais, incluindo, mas não se limitando a, publicidade de produtos ou serviços com a intenção de não vendê-los conforme anunciado.	Alabama, Alaska
Lista uma série de atos enganosos que são considerados ilegais, incluindo, mas não se limitando a, publicidade de bens ou serviços com a intenção de não vendê-los como anunciados e conscientemente mentindo sobre as características, ingredientes, usos, benefícios, etc. de bens ou serviços.	Arkansas, Colorado
Fazer declarações falsas ou enganosas em qualquer anúncio público é uma contravenção penal.	Alabama, Arizona
Torna ilegal o uso de anúncios que contenham declarações falsas, enganosas ou enganosas.	North Dakota, North Carolina, Vermont, Washington, Wisconsin, Kentucky, Louisiana, Massashussets, Montana, New Mexico, New York, California, Connecticut,

ENTENDIMENTO	ESTADO
	Florida, Georgia, Iowa, South Dakota, Missouri, Nevada, West Virginia
Torna ilegal o uso de engano, fraude, falsas promessas, deturpações ou ocultação em relação à venda ou anúncio de qualquer mercadoria.	Arizona
Torna ilegal, entre outras coisas, usar qualquer engano, fraude, promessa falsa ou deturpação em relação à venda ou anúncio de qualquer mercadoria ou imóvel .	New Jersey
Proíbe o uso de fraude em conexão com transações de consumidores e declara que o engano inclui, mas não se limita a, falsas representações sobre a propriedade ou serviços em questão.	Kansas, Ohio

Fonte: Truth in Advertising (2018)

No que tange as penalidades, há uma variedade de modalidades de pena que vão de pecuniária, restrição de direitos até prisão, conforme pode ser observado no quadro abaixo:

Quadro 3 – Penalidades nos diferentes estados norte-americanos

PENALIDADE	Danos real ou US\$ 100, o que for maior, ou, se o tribunal quiser, até três vezes o valor de qualquer dano real	Danos reais ou US \$ 200, o que for maior	Até US \$ 500 por violação da lei contra publicidade enganosa	Até US \$ 1.000 para cada violação da lei contra publicidade enganosa
ESTADO	Alabama	Oregon, Rhode Island, West Virginia	New Mexico	Tennessee, Vermont
PENALIDADE	Até US \$ 2.000 para cada violação intencional das leis contra publicidade enganosa	Até US \$ 2.500 por cada violação da lei contra publicidade enganosa	Até US \$ 5.000 para cada violação intencional da proibição contra a publicidade desleal e enganosa	Até US \$ 7.500 pela primeira violação da lei contra publicidade enganosa, e até US \$ 15.000 pela segunda e cada violação subsequente
ESTADO	Georgia, South Dakota	California	Connecticut, Idaho, Iowa, Louisiana, Nevada, New York, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota	New Jersey

PENALIDADE	Até US \$ 10.000 por violação da lei contra publicidade enganosa, se por enganosidade, fraude, mentiras, deturpações ou no caso de omissões intencionais do anunciante	Até US \$ 15.000 por violação de uma liminar	Até US \$ 20.000 por violação intencional de uma ordem judicial	Até US \$ 25.000 por violação de uma ordem judicial
ESTADO	Arizona, Arkansas, Delaware, Florida, Kansas, Mississippi, Montana, Nevada, Oklahoma, Rhode Island, Vermont	Indiana, South Carolina	Kansas	Alabama, Alaska, Arizona, Colorado, Connecticut
PENALIDADE	Até US \$ 40.000 por violação da lei contra publicidade enganosa	Até US \$ 1.000 por violação intencional das leis contra publicidade enganosa, ou US \$ 3.000 por violação intencional se a vítima tiver 60 anos de idade ou mais	Entre US \$ 50 e US \$ 200 para cada violação da lei contra publicidade enganosa	Entre US \$ 100 e US \$ 10.000 para cada violação de uma liminar
ESTADO	Iowa	Pennsylvania	Wisconsin	Wisconsin
PENALIDADE	Entre duas e três vezes o valor dos danos reais se o anunciante agiu intencionalmente e conscientemente	Duas vezes o montante da perda pecuniária, se o anunciante violou uma liminar	Três vezes o valor dos danos reais, se o tribunal considerar que o anunciante agiu conscientemente	Três vezes o valor dos danos reais, se realmente houver uma boa evidência de que o anunciante agiu intencionalmente (ou US \$ 500, o que for maior)
ESTADO	New Hampshire	Wisconsin	Delaware, Louisiana, Massachusetts, Montana, North Carolina, South Carolina, Tennessee, Texas, Virginia, Washington	Colorado

PENALIDADE	Se o anunciante agiu intencionalmente, três vezes o valor dos danos reais ou US \$ 1.000, o que for maior	Até três vezes o valor dos danos reais, até US \$ 10.000, se o anunciante agiu intencionalmente ou conscientemente	Em circunstâncias extremas, três vezes o valor dos danos reais ou US \$ 200, o que for maior, e até US \$ 5.000 em danos não econômicos.	Mandado de Segurança
ESTADO	Indiana, Virginia	New York	Ohio	Alaska, Arizona, Arkansas, California, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Virginia, Washington, Wisconsin, Wyoming
PENALIDADE	O custo dos honorários advocatícios razoáveis da pessoa processada, se essa pessoa vencer o processo	Pedido Restritivo / Ordem de restrição	Danos reais	Danos reais ou US \$ 250, o que for maior

ESTADO	Colorado, Dealware, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts , Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, Wyoming	Alabama, Connecticut, Idaho, Iowa, Kansas, Kentucky, Mississippi, Montana, North Carolina , Ohio, Oklahoma, South Carolina , South Dakota, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington, Wyoming	Connecticut, Florida, Indiana, Kentucky, Louisiana , Maryland, Massachusetts, Missouri, Nevada, Oklahoma, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington, Wyoming	Michigan
PENALIDADE	Danos reais ou US \$ 500, o que for maior	Danos reais ou US \$ 1.000, o que for maior	Danos reais ou US \$ 2.000, o que for maior	Danos reais mais até US \$ 5.000 em danos não econômicos
ESTADO	Montana, New Jersey, New York, Virginia	Idaho, New Hampshire	Utah	Ohio
PENALIDADE	Revogação de licença ou certificado para se envolver em negócios no estado (em alguns Estados esta medida é temporária)	Retorno de dinheiro ou propriedade adquirida pela publicidade enganosa e ilegal	Danos punitivos	Danos exemplares quando o anunciante intencionalmente violou a lei contra publicidade enganosa

ESTADO	Idaho, Kansas, Louisiana, Mississippi, Tennessee	Arizona, Arkansas, Iowa, Nevada, New Jersey, North Carolina, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington, Wyoming	Connecticut, Idaho, Missouri, Oregon, Rhode Island	Georgia, Vermont
PENALIDADE	Até seis meses de prisão por cada violação da lei contra publicidade enganosa	Os custos associados ao arquivamento do processo	Investigação, audição e outros custos associados à ação judicial contra o anunciante	O valor da perda pecuniária do consumidor
ESTADO	California	Nebraska	Nevada	Wisconsin
PENALIDADE	Uma ordem para publicar publicidade corretiva pela mesma mídia e com a mesma distribuição e frequência que a propaganda enganosa	-	-	-
ESTADO	Utah	-	-	-

Fonte: Truth in advertising (2018)

De acordo com o apresentado, é possível concluir que as penas mais comuns entre os Estados compreendem: honorários de sucumbência, multa de até US\$ 5.000 e indenização pelos danos sofridos pelo consumidor.

Os Estados com as penalidades mais agressivas são Iowa (multa de até US\$ 40.000), e a Califórnia, que determina até 06 meses de prisão.

Em questão de número de penalidades aplicadas, os Estados de Nevada, South Carolina e Tennessee ficam em primeiro lugar com 7 sanções cada.

Quadro 4 – Códigos e artigos dos estados norte-americanos:

STATE	LAWS	POSSIBLE PENALTY
Alabama	Code of Alabama §8-19-5 Code of Alabama § 13A-9-42	Alabama Code §8-19-8 Alabama Code § 8-19-10 Alabama Code § 8-19-11
Alaska	Alaska Unfair Trade Practices and Consumer Protection Act § 45.50.471	Alaska Unfair Trade Practices and Consumer Protection Act § 45.50.531 Alaska Unfair Trade Practices and Consumer Protection Act § 45.50.535
Arizona	Arizona Revised Statutes § 44-1522 Arizona Revised Statutes § 13-2203	Arizona Revised Statutes §44-1528 Arizona Revised Statutes §44-1531 (Arizona Revised Statutes §44-1532)
Arkansas	Arkansas Code § 4-88-107	Arkansas Code § 4-88-113(a)(1) Arkansas Code § 4-88-113(a)(2) Arkansas Code § 4-88-113(a)(3)
California	California Business and Professions Code § 17200 California Business and Professions Code § 17500 California Civil Code § 1770	California Business and Professions Code § 1753 California Business and Professions Code § 17500
Colorado	Colorado Consumer Protection Act	Colorado Consumer Protection Act § 6-1-113
Connecticut	Connecticut Unfair Trade Practices Act (CUTPA) § 42-110a and § 42-110b	CUTPA § 42-110g CUTPA § 42-110g CUTPA § 42-110m CUTPA § 42-110o CUTPA § 42-110o
Delaware	Delaware Code § 2532	Delaware Code § 2533(a) Delaware Code § 2533(b) Delaware Code § 2533(c) Delaware Code § 2533(e)
Florida	Florida Code § 501.203 and § 501.204	Florida Code § 501.2075 Florida Code § 501.211
Georgia	Georgia Code § 10-1-372 Georgia Code § 10-1-420: Echoes Georgia Code § 10-1-372 Georgia Code § 10-1-421	Georgia Code § 10-1-373 e § 10-1-423 Georgia Code § 10-1-397 Georgia Code § 10-1-399
Hawaii	Hawaii Revised Statutes § 481A-3	Hawaii Revised Statutes § 481A-4

STATE	LAWS	POSSIBLE PENALTY
Idaho	Idaho Code § 48-603	Idaho Code § 48-606(b) Idaho Code § 48-606(e) Idaho Code § 48-606(f), § 48-607, and § 48-608 Idaho Code § 48-607(5) Idaho Code § 48-608
Illinois	815 Illinois Compiled Statutes (“ILCS”) 510/2	815 ILCS 510/3
Indiana	Indiana Code § 24-5-0.5-3 Indiana Code § 35-43-5-3	Indiana Code § 24-5-0.5-4
Iowa	Iowa Code § 714.16 (2.a.)	Iowa Code § 714.16(7) Iowa Code § 714.16(11)
Kansas	Kansas Statutes § 50-626	Kansas Statutes § 50-632 Kansas Statutes § 50-634 Kansas Statutes § 50-636
Kentucky	Kentucky Revised Statutes § 367.110 and § 367.170	Kentucky Revised Statutes § 367.190 Kentucky Revised Statutes § 367.220(1) Kentucky Revised Statutes § 367.220(3)
Louisiana	Louisiana Revised Statutes § 51:1402 and § 51:1405: Louisiana Revised Statutes § 51:411	Louisiana Revised Statute § 51:1407 Louisiana Revised Statutes § 51:1408 Louisiana Revised Statutes § 51:1409
Maine	Maine Revised Statutes Title 10 §1212	Maine Revised Statutes Title 10 §1213
Maryland	Maryland Commercial Law Code § 13-301	Maryland Commercial Law Code § 13-406 Maryland Commercial Law Code § 13-408
Massachusetts	General Laws of Massachusetts Chapter 93A, § 1 & 2 General Laws of Massachusetts Chapter 266, § 91	General Laws of Massachusetts Chapter 93A, § 11
Michigan	Michigan Compiled Laws § 445.902 and § 445.903	Michigan Compiled Laws § 445.911
Minnesota	Minnesota Statutes § 325D.44	Minnesota Statutes § 325D.45
Mississippi	Mississippi Code § 75-24-5	Mississippi Code § 75-24-9 Mississippi Code § 75-24-11 Mississippi Code § 75-24-19
Missouri	Missouri Revised Statutes § 407.020	Missouri Revised Statutes § 407.025
Montana	Montana Code § 30-14-102 and § 30-14-103	Montana Code § 30-14-111 Montana Code § 30-14-133 Montana Code § 30-14-133 Montana Code § 30-14-131

STATE	LAWS	POSSIBLE PENALTY
		Montana Code § 30-14-142
Nebraska	Nebraska Code § 87-302	Nebraska Code § 87-303 Nebraska Code § 87-303 Nebraska Code § 87-303
Nevada	Nevada Code § 598.0915 Nevada Code § 207.171	Nevada Code § 598.0971 Nevada Code § 598.0979 Nevada Code § 41.600 Nevada Code § 598.0999
New Hampshire	New Hampshire Revised Statutes § 358-A:	New Hampshire Revised Statutes § 358-A:10
New Jersey	New Jersey Statutes § 56:8-2	New Jersey Revised Statutes § 56:8-8 New Jersey Revised Statutes § 56:8-13
New Mexico	New Mexico Statutes § 57-15-1 New Mexico Statutes § 57-15-2	New Mexico Statutes § 57-15-5 New Mexico Statutes § 57-15-4
New York	New York General Business Law § 350 New York General Business Law § 350-a	New York General Business Law § 350-d New York General Business Law § 350-e New York General Business Law § 350-e);
North Carolina	North Carolina General Statutes § 14-117 North Carolina General Statutes § 75-1.1	North Carolina General Statutes § 75-14 North Carolina General Statutes § 75-15.1 North Carolina General Statutes § 75-15.2 North Carolina General Statutes § 75-16 North Carolina General Statutes § 75-16.1
North Dakota	North Dakota Code § 51-12-01 North Dakota Code § 51-12-08	North Dakota Code § 51-12-14
Ohio	Ohio Revised Code § 4165.02 Ohio Revised Code § 1345.02	Ohio Revised Code § 1345.07 Ohio Revised Code § 1345.09
Oklahoma	Oklahoma Code § 15-753:	Oklahoma Code § 15-756.1
Oregon	Oregon Statutes § 646.608	Oregon Statutes § 646.632 Oregon Statutes § 646.638;
Pennsylvania	73 Pennsylvania Statutes §§ 201-2 and 201-3	73 Pennsylvania Statutes § 201-4 73 Pennsylvania Statutes § 201-4.1 73 Pennsylvania Statute Section 201-8(a) 73 Pennsylvania Statutes § 201-8(b)
Rhode Island	Rhode Island General Laws § 6-13.1-1 and § 6-13.1-2	Rhode Island General Laws § 6-13.1-5(a) Rhode Island General Laws § 6-13.1-5(c) Rhode Island General Laws § 6-13.1-5.2(a) Rhode Island General Laws § 6-13.1-5.2(d) Rhode Island General Laws § 6-13.1-8
South Carolina	South Carolina Code § 39-5-10 and § 39-5-20	South Carolina Code § 39-5-50 South Carolina Code § 39-5-140

STATE	LAWS	POSSIBLE PENALTY
South Dakota	South Dakota Codified Laws § 37-24-6	South Dakota Codified Laws § 37-24-23 South Dakota Codified Laws § 37-24-31 South Dakota Codified Laws § 37-24-26 South Dakota Codified Laws § 37-24-27
Tennessee	Tennessee Code § 47-18-104	Tennessee Code § 47-18-108(b)(1) Tennessee Code § 47-18-108(b)(2) Tennessee Code § 47-18-108(b)(3) Tennessee Code § 47-18-109
Texas	Texas Business and Commerce Code §§ 17.45 and 17.46	Texas Business and Commerce Code § 17.50(b)(1) Texas Business and Commerce Code § 17.50(b)(2) Texas Business and Commerce Code § 17.50(b)(3) Texas Business and Commerce Code § 17.50(d)
Utah	Utah Code § 13-11a-3	Utah Code § 13-11a-4(2)(a) Utah Code § 13-11a-4(2)(b) Utah Code § 13-11a-4(2)(c) (Utah Code § 13-11a-4(3))
Vermont	9 Vermont Statutes § 2453 13 Vermont Statutes § 2005	9 Vermont Statutes § 2458(a) 9 Vermont Statutes § 2458(b)(2) 9 Vermont Statutes § 2461(b) 9 Vermont Statutes § 2458(b)(1) 9 Vermont Statutes § 2461 13 Vermont Code Section 2005
Virginia	Virginia Code § 59.1-200	Virginia Code § 59.1-203 Virginia Code § 59.1-204
Washington	Washington Revised Code § 19.86.020 Washington Revised Code § 9.04.010	(Washington Revised Code § 19.86.090)
West Virginia	West Virginia Code § 46A-6-102 West Virginia Code § 46A-6-104	(West Virginia Code § 46A-6-106)
Wisconsin	Wisconsin Code § 100.18	Wisconsin Code § 100.18(11)(a) Wisconsin Code § 100.18(11)(b) Wisconsin Code § 100.26(4) Wisconsin Code § 100.26(6)
Wyoming	Wyoming Statutes § 40-12-105	Wyoming Statutes § 40-12-106 Wyoming Statutes § Section 40-12-108(b)

Fonte: Truth in Advertising (2018)

3.6 Advertising Self-Regulatory Council – ASRC

A ASRC, que é o Conselho de Autorregulamentação Publicitária norte americana, estabelece as políticas e procedimentos para autorregulamentação do setor de publicidade²³.

A ASRC inclui divisões específicas, dentre elas:

- a. Divisão Nacional de Publicidade (NAD), que neste estudo se revelou a mais relevante, pois está voltada para a publicidade enganosa;
- b. Unidade de Revisão de Publicidade Infantil (Children’s Advertising Review Unit - CARU);
- c. Conselho Nacional de Revisão de Publicidade (National Advertising Review Board - NARB);
- d. Programa de Regulamentação (Electronic Retailing Self-Regulation Program - ERSP);
e,
- e. Programa de Responsabilidade de Publicidade Online (Advertising Accountability Program of Online Behavioral Advertising – OBA). EUA (2018b)

As divisões conversam entre si durante o processo, de maneira que as partes podem recorrer das decisões tomadas pela NAD e pela CARU à NARB (órgão de apelação).

3.6.1 National Advertising Division – NAD

A NAD (“Divisão Nacional de Publicidade”), constitui um conselho privado de autorregulação afiliado ao BBB (Better Business Bureaus), que é uma organização privada sem fins lucrativos, com o objetivo de melhorar a confiança do mercado²⁴. A NAD investiga, por iniciativa própria, alegações de publicidade enganosa, usando uma forma diferenciada de resolução, em colaboração conjunta com advogados internos, executivos, departamentos de pesquisa e desenvolvimento, além de consultores, para decidir se as alegações quanto à propaganda enganosa foram fundamentadas. As partes na disputa têm a oportunidade de

²³ (ASRC, 2018b)

²⁴ (ASRC, 2018a)

expor e explicar sua posição, fornecendo inclusive dados a serem usados como suporte no julgamento.

Os processos tramitados através da NAD têm nível de cumprimento pelos demandados igual ou superior a 96%, uma vez que suas decisões, caso sejam ignoradas, sujeitar-se-á, o demandado, a investigações mais rigorosas pelo FTC.

4 COMPARAÇÃO: APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS

No passado as normas brasileiras sobre a publicidade estavam disciplinadas de forma genérica, apoiadas principalmente no Código Civil. Havia a necessidade de codificar leis específicas que tutelassem os direitos dos consumidores. Houve então a criação do Código de Defesa do Consumidor, previsto na Constituição Federal de 1988²⁵, que normatizou de forma específica, completa e abrangente todas as regras quanto à publicidade e, no caso do presente estudo, regras para coibir e punir a propaganda enganosa.

Os direitos dos consumidores cada vez mais passaram a se fortalecer, apoiando-se não somente em leis da Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, mas também tutelado por órgãos como o PROCON e até mesmo por agências reguladoras como a ANVISA. Temos ainda no âmbito privado, a autorregulamentação realizada pelo Conselho da CONAR.

Nos Estados Unidos, tutelando os direitos dos consumidores, temos a Constituição Federal e a agência reguladora federal USFDA. A Constituição Federal age de forma ampla, permitindo que todo aquele que se sentir lesado, possa se valer de seus direitos para buscar a tutela do Estado, enquanto que a USFDA, de forma não restrita, normatiza o tema agindo diretamente contra os agentes das indústrias alimentícias e de saúde, podendo considerar a prática ilícita e sujeita a punição. Entretanto, apesar da abordagem e apreciação do assunto, não se pode afirmar que esta é uma lei voltada para a publicidade como um todo. O mesmo acontece com os Códigos dos Estados que apresentam normas que em uma única lei reúnem várias regras sobre o mesmo ramo do direito, no caso, Direito Civil. Isso acontece com 44 estados: Alabama, Arizona, Arkansas, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon,

²⁵ (BRASIL, 1988)

Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin e Wyoming.

A Federal Trade Commission, Lanham Act, ASRC/NAD e os Códigos e Leis do Alaska, da California, Colorado, Connecticut e Texas, trata-se de leis ou regimentos voltados mais especificamente para a defesa dos direitos do consumidor, a regulação de negócios, e regulação da publicidade, inclusive publicidade enganosa.

Assim, o Brasil e os Estado Unidos possuem estruturas, órgãos e leis equivalentes para tratar do mesmo assunto:

- a. Constituição Federal Brasileira e Constituição Federal Norte Americana, que abordam, em seus respectivos artigos 5º os direitos dos cidadãos;
- b. Código de Defesa do Consumidor brasileiro e a Federal Trade Commission americana, que são as leis de maior relevância na defesa dos consumidores, e que abordam claramente a enganabilidade na publicidade;
- c. ANVISA e USFDA, que são, respectivamente, as agências reguladoras federais de cada país. Ambas têm objeto similar, pois regulam, cada qual em sua jurisdição, áreas destinadas à alimentação e saúde, regulando ainda sanções decorrentes de publicidade enganosa;
- d. CONAR e ASRC/NAD representam os conselhos autorreguladores de direito privado e funcionam de maneira independente e voluntária, completamente voltados ao mercado publicitário, julgando e aplicando sanções decorrentes de publicidade enganosa.

Além das similaridades, há de se ressaltar as seguintes diferenças quanto ao PROCON, Código Civil Brasileiro, Lanham Act e os Códigos Estatutários de cada um dos Estados americanos.

O PROCON é representado por uma fundação organizacional que oferece um suporte ágil e acessível, voltado unicamente à defesa dos direitos do consumidor final que se sentir lesado. Por outro lado, o Lanham Act é uma lei que não está voltada unicamente para a defesa dos direitos do consumidor e, nos casos de publicidade enganosa em que atua, as partes são empresas e também concorrentes, e não o consumidor final.

O consumidor final americano deve se socorrer dos seus direitos nos Códigos Estatutários de seu Estado, que reconhecem e julgam os casos de publicidade enganosa de acordo com suas leis próprias.

A Constituição Federal e o Código Civil brasileiro oferecem amparo legal, mas não abordam de maneira direta o tema da publicidade enganosa, como faz o Código de Defesa do Consumidor, mas todos, conjuntamente, dão total respaldo legal para a atuação de qualquer órgão disponível, como por exemplo o PROCON.

O Código de Defesa do Consumidor, comparado aos órgãos americanos, é o que aplica o maior número de sanções para aqueles que desrespeitam suas leis quanto às práticas vinculadas à publicidade enganosa, sem prejuízo das sanções de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas. Assim, são puníveis com apreensão, cassação do registro, proibição de fabricação, suspensão de fornecimento do produto ou serviço; revogação de concessão ou permissão de uso; interdição total ou parcial do estabelecimento; imposição de contrapropaganda; e, por fim, prisão que pode ir de um a dois anos e multa²⁶. O Procon e a ANVISA aplicam algumas dessas sanções como a contrapropaganda, apreensão dos produtos e cassação do registro²⁷.

Nos Estados Unidos, existe um número alto de punições aplicadas, em sua maioria, pelos Códigos Estatutários de cada Estado como multas que vão de USD 100,00 a USD 40.000,00, dependendo do Estado; cobrança de custas processuais; honorários advocatícios e de investigação, além de outros associados ao processo; ressarcimento por dano material; mandado de segurança; ordem de restrição; revogação de licença; contrapropaganda e prisão²⁸. A FTC tem legitimidade para aplicar multa até USD 5.000,00 e prisão de até seis meses, salvo se o réu é reincidente, quando neste caso o valor da multa passa para USD 10.000,00 e a pena de detenção se eleva para um ano, além de contrapropaganda, indenização e restituição aos consumidores lesados²⁹. A USFDA apreende os produtos e aplica penalidades civis e criminais³⁰. Por fim, o Lanham Act, que possui um caráter mais voltado a relações de negócio B2B, possui sanção por lucros cessantes da empresa prejudicada e por lucros adicionais do anunciante, em decorrência de anúncio enganoso, e até mesmo danos triplos e honorários advocatícios³¹.

²⁶ (BRASIL, 1990)

²⁷ (BRASIL, 2018a) (BRASIL, 2018b)

²⁸ (TRUTH IN ADVERTISING, 2018)

²⁹ (EUA, 2018a)

³⁰ (EUA, 2018c)

³¹ (EUA, 1946)

Dentre as sanções, destacam-se a multa, a prisão, a contrapropaganda e a apreensão dos produtos, que são aplicadas em ambos os países.

CONCLUSÃO

Na sociedade atual, a publicidade exerce bastante influência no comportamento humano, impactando no modo de consumo de produtos e serviços.

Desta forma, a indústria da publicidade utiliza-se de artifícios junto aos meios de comunicação para convencimento de seu público alvo a consumir determinado produto, fazendo-os sentir a necessidade de adquirir o que é anunciado.

Em contrapartida, a sociedade necessita e carece de educação e maior acesso a informação sobre as estratégias publicitárias de convencimento adotadas nas divulgações de produtos ou serviços, especialmente as ilícitas, para que saibam discernir e entender o que seria verdadeiro do que seria enganoso na publicidade. A publicidade deveria estar pautada principalmente na ética e coerência, poupando os consumidores de práticas publicitárias condenáveis.

Todas as publicidades, além de verdadeiras, deveriam informar com detalhes e precisão sobre todas as características essenciais do que se é anunciado, a fim de munir o consumidor com informações claras e precisas, prevenindo que se prejudique no consumo, colocando sua saúde em risco ou sentindo-se meramente lesado por ter sido alvo de publicidade falsa desleal, perigosa e enganosa.

Considerando a importância da veiculação da publicidade de forma verdadeira e informativa, todos os esforços, tanto do governo em sua esfera pública, quanto do próprio mercado de publicidade na esfera privada, com o intuito de coibir propagandas enganosas e/ou abusivas, se faz de extrema importância. Além dos órgãos e instituições, é necessário que a própria população, reclame junto às autoridades responsáveis sempre que se sentir lesada em decorrências das práticas enganosas, para que os praticantes sofram as devidas sanções, obrigando-os a corrigir seus erros e consequentemente alertando a própria sociedade sobre tais ocorrências.

No que tange as tratativas normativas da publicidade enganosa no Brasil e nos Estados Unidos, ambos os países possuem estruturas sólidas, importantes e até mesmo bastante dedicadas a resolução de práticas enganosas, encontrando inclusive mais semelhanças do que diferenças, apesar do número de leis norte americanas ser muito superior, dada a política federalista adotada. Ambos países demonstram juridicamente e por meio de regulações, a preocupação e disponibilidade a respeito do tema com instituições organizadas e dedicadas a atender o consumidor lesado.

REFERÊNCIAS

ASRC: THE ADVERTISING SELF-REGULATORY COUNCIL. **About NAD**. Disponível em: <<https://go.bbb.org/2SE29SF>>. Acesso em: 31 out. 2018.

ASRC: THE ADVERTISING SELF-REGULATORY COUNCIL. **ASRC Snapshot**. Disponível em: <<https://go.bbb.org/2QhkUJP>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. ANVISA: AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **ANVISA**. Disponível em: <<https://bit.ly/1sACgk8>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <<https://bit.ly/1drzx5j>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 23. Doutor Dirceu Raposo de Mello. **Diário Oficial da União**. São Paulo, 20 maio 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/2AKw9W2>>. Acesso em: 28 out. 2018.

_____. Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução nº 24. Relator: Doutor Dirceu Raposo de Mello. **Diário Oficial da União**. São Paulo, 15 jun. 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/2zrVxOh>>. Acesso em: 28 out. 2018.

_____. Diretoria Colegiada. Resolução nº 96. Relator: Doutor Dirceu Raposo de Mello. **Diário Oficial da União**. São Paulo, 17 dez. 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/2RBBkNC>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. CONAR: CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **CONAR**. Disponível em: <<https://bit.ly/1zFJpGE>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Não paginado. Disponível em: <<https://goo.gl/AzpyCs>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, Disponível em: <<https://bit.ly/1jih7rx>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Poder Executivo. Parecer Normativo nº 2. Procurador: George Takeda. São Paulo, SP de 2001. **Diário Oficial do Estado**: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. São Paulo, 4 dez. 2001. n. 228, p. 5. Disponível em: <<https://bit.ly/2OuGida>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 1415934. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 out. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2RvMaoi>>. Acesso em: 26 out. 2018.

CONSUMER LAW (Estados Unidos da América). **Deceptive Advertising Definition**. Disponível em: <<https://bit.ly/2PCtTIB>>. Acesso em: 27 out. 2018.

CONSUMER LAW (Estados Unidos da América). **Deceptive Advertising Overview**. Disponível em: <<https://bit.ly/2On2C8k>>. Acesso em: 27 out. 2018.

CONSUMER LAW (Estados Unidos da América). **Overview of False Advertising**. Disponível em: <<https://bit.ly/2Dkq19r>>. Acesso em: 27 out. 2018.

CORNELL LAW SCHOOL (Estados Unidos da América). **LII**. Disponível em: <<https://bit.ly/1PBQBFQ>>. Acesso em: 27 out. 2018.

EUA. BBB: COUNCIL OF BETTER BUSINESS BUREAUS INC. **National Advertising Division (NAD)**. Disponível em: <<https://bit.ly/2P7LBEh>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. BBB: COUNCIL OF BETTER BUSINESS BUREAUS INC. **Programs and Services**. Disponível em: <<https://go.bbb.org/2JE5Nry>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. Constituição (1787). **United States Constitution**. Washington, DC, 21 jun. 1788. Disponível em: <<https://www.usconstitution.cc/>>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. FEDERAL TRADE COMMISSION. **Advertising FAQ's: A Guide for Small Business**. Disponível em: <<https://bit.ly/2Fpq5lm>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. FEDERAL TRADE COMMISSION. **FTC**. Disponível em: <<https://bit.ly/1O85eUX>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. FDA: US FOOD AND DRUG ADMINISTRATION. **FDA**. Disponível em: <<https://bit.ly/2lSkPx2>>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. HG.ORG LEGAL RESOURCES. **Best Product - When is it False Advertising or Just Puffing?** Disponível em: <<https://bit.ly/2PEsNfo>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Lei de 5 de julho de 1946. **Lanham Act**. Washington, DC, 5 jul. 1946. Disponível em: <<https://bit.ly/2QjcQIu>>. Acesso em: 27 out. 2018.

GETTING THE DEAL THROUGH (Estados Unidos da América). **Jurisdictions**. Disponível em: <<https://bit.ly/2yPYNDR>>. Acesso em: 28 out. 2018.

GRAMÁTICA. **Etimologia de "publicidade"**. Disponível em: <<https://bit.ly/2F0RC0Y>>. Acesso em: 26 out. 2018.

JUSTIA (Estados Unidos da América). **False Advertising**. Disponível em: <<https://bit.ly/2D3lzuW>>. Acesso em: 27 out. 2018.

LATIMER, Hugh. False Advertising/Consumer Protection: Key Issues And Dangers. **Corporate Counsel Business Journal**. New Jersey, jan. 2004. p. 10-10. Disponível em: <<https://bit.ly/2SICGau>>. Acesso em: 31 out. 2018.

LEGAL DICTIONARY (Estados Unidos da América). **False Advertising**. Disponível em: <<https://bit.ly/2JCu416>>. Acesso em: 27 out. 2018.

MERRIAM-WEBSTER (Estados Unidos da América). **Legal definition of false advertising**. Disponível em: <<https://bit.ly/2QjdC8B>>. Acesso em: 27 out. 2018.

POMPAN, Jonathan L. **Association Advertising and Marketing Law 101**. 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/2RzLM85>>. Acesso em: 31 out. 2018.

SÃO PAULO. Conselho Regional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo, 1978. Disponível em: <<https://bit.ly/2esFMjr>>. Acesso em: 27 out. 2018.

SÃO PAULO. Fundação PROCON SP. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. **PROCON SP**. Disponível em: <<https://bit.ly/1TSIz2A>>. Acesso em: 27 out. 2018.

TRUTH IN ADVERTISING (Estados Unidos da América). **State-by-state resources**. Disponível em: <<https://bit.ly/2JDS187>>. Acesso em: 27 out. 2018.

TRUTH IN ADVERTISING (Estados Unidos da América). **TINA**. Disponível em: <<https://bit.ly/2F5AOWF>>. Acesso em: 27 out. 2018.