RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE	:	RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO	:	FRANCISCO MARTINS CODORNIZ NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	PAULO ROBERTO MERG JARDIM
ADVOGADO	:	DANIEL FERNANDO NARDÃO E OUTRO(S)
INTERES.	:	MEGAINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITO DE IMPORTÂNCIA A TÍTULO DE PRIMEIRA PRESTAÇÃO. CRÉDITO MUTUADO NÃO CONCEDIDO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AO PRESTADOR DO SERVIÇO E À REDE DE TELEVISÃO QUE, EM PROGRAMA SEU, APRESENTARA PROPAGANDA DO PRODUTO E SERVIÇO. "PUBLICIDADE DE PALCO". CARACTERÍSTICAS. FINALIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA, PELA EMISSORA, DA QUALIDADE DO BEM OU SERVIÇO ANUNCIADO. MERA VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA. EXCLUSÃO DA LIDE. MULTA PROCRASTINATÓRIA APLICADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA N. 98-STJ. CDC, ARTS. 3º, 12, 14, 18, 20, 36, PARÁGRAFO ÚNICO, E 38; CPC, ART. 267, VI.

I. A responsabilidade pela qualidade do produto ou serviço anunciado ao consumidor é do fornecedor respectivo, assim conceituado nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/1990, não se estendendo à empresa de comunicação que veicula a propaganda por meio de apresentador durante programa de televisão, denominada "publicidade de palco".

II. Destarte, é de se excluir da lide, por ilegitimidade passiva **ad causam**, a emissora de televisão, por não se lhe poder atribuir co-responsabilidade por apresentar publicidade de empresa financeira, também ré na ação, que teria deixado de fornecer o empréstimo ao telespectador nas condições prometidas no anúncio.

III. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula n. 98/STJ).

IV. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul confirmou a decisão singular, em acórdão assim ementado (fl. 271):

> *"apelação cível. ação indenizatória. processo civil. propaganda enganosa. relação de consumo.*
> ***LEGITIMIDADE PASSIVA. emissora de televisão***.
> *A causa de pedir esta embasada na publicidade enganosa veiculada no programa da emissora de televisão, tendo por objeto o produto ofertado pela anunciante. Aplica-se, in casu, a teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas in status assertionis, ou seja, em abstrato, a partir do alegado pelo autor na petição inicial, sem ingressar na análise do caso, sob pena de apreciação meritória. Ilegitimidade passiva rejeitada.*
> *RESPONSABILIDADE CIVIL. VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO. PROpaGANDA DIVULGADA EM PROGRAMA TELEVISIVO.*
> *Hipótese dos autos em que a emissora de televisão utilizou-se do seu prestígio e credibilidade para garantir a lisura do produto ofertado pela anunciante.*
> *Aplicável ao caso o CDC, sendo cabível a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, pois o telespectador encontra-se efetivamente em posição de inferioridade processual ou de hipossuficiência, na medida em que não dispõe dos mesmos recursos e conhecimentos que a emissora de televisão, empresa de grande porte, a qual está habituada a lides como a presente, tendo maiores condições de produzir prova do que o consumidor.*
> ***In casu***, *o telespectador/consumidor contratou o empréstimo anunciado, influenciado pela credibilidade do apresentador da emissora de televisão, que referendou o produto veiculado pela anunciante. É evidente a responsabilidade de mídia televisiva, pois estimulou o consumo do produto anunciado, criando no espírito do consumidor uma falsa noção de que poderia contratar o mútuo fraudulento objeto da publicidade. Dever de indenizar caracterizado, nos termos dos art. 7º, parágrafo único combinado com os arts. 14, 31 e 37, todos do Código de Defesa do Consumidor, pois a emissora de televisão descuidou do devido senso de responsabilidade social.*
> *REJEITARAM A PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO."*

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados com aplicação de multa (e-STJ fl. 296).

Paulo Roberto Merg Jardim ajuizou ação visando à reparação de danos em razão de publicidade que reputou enganosa promovida pela recorrente, o que lhe teria causado danos morais e materiais, porquanto veiculava notícia de empréstimo mediante depósito prévio de certa quantia, tendo-o efetuado sem, contudo, receber o valor solicitado e tampouco o que havia depositado.

A sentença (e-STJ fls. 183/187) acolheu os pedidos para determinar a restituição do valor depositado para assegurar o empréstimo, R$ 400,00 (quatrocentos reais), e condenar a ré no pagamento de danos morais, estes no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformada, Rádio de Televisão Bandeirantes Ltda. interpõe recurso especial sustentando ofensa aos artigos 330, I, 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, 3º, 36, parágrafo único, 37 do Código de Defesa do Consumidor, e 45, "a", do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, além de dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões, o recorrido sustenta o acerto das instâncias ordinárias tanto quanto à legitimidade passiva, como no que concerne ao dever de indenizar.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR(Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras "a" e "c" do autorizador constitucional, em que se discute a corresponsabilidade da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. pelo fato de haver veiculado, em programa de TV, por intermédio de seu apresentador, propaganda enganosa de empréstimo oferecido por empresa financeira anunciante, que teria descumprido os compromissos assumidos no anúncio realizado.

A ação foi julgada procedente em ambos os graus da jurisdição ordinária, condenadas as rés ao pagamento de danos materiais no importe de R$ 400,00 (quatrocentos reais) e danos morais de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de correção monetária e juros moratórios, além de custas e verba honorária.

O recurso especial da 2ª ré aponta violação aos arts. 3º e 36, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, 45, letra "a", do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, e dissídio jurisprudencial.

Quanto à legislação infralegal, não tem ela como ser examinada em sede especial, por refugir à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Sigo no exame da questão, por atender o recurso aos demais pressupostos de admissibilidade.

A propaganda televisiva, presentemente, não se faz apenas pela via convencional dos anúncios nos intervalos comerciais, mas também por outros meios, ditados pelo desenvolvimento dos recursos técnicos e pela necessidade de

aprimoramento da interação com o telespectador, ante em concorrência constante com as mais diversas formas de comunicação e informação.

Com isso quer-se dizer que, hoje, dispondo o público alvo de inúmeros canais na programação, seja convencional, a cabo ou ambas, pelos quais pode navegar a um simples toque no teclado do comando eletrônico do aparelho, prender a sua atenção tornou-se um desafio.

Daí porque, dentre as novas espécies de propaganda veiculadas em televisão surgiu a chamada "publicidade de palco", espécie de comercial ao vivo, na qual a mensagem do anunciante, em lugar de ser gravada, é promovida pelo próprio apresentador do programa ou outra pessoa. Essa propaganda, usualmente, tem um tempo estipulado pela emissora e limite de texto, de acordo com a grade do programa, e é realizada na linguagem característica do apresentador e do respectivo "show".

Há outra variação, ainda dentro da "publicidade de palco", que é o "comercial chamado", pelo qual o apresentador, utilizando-se de um texto menor, às vezes jocoso, chama a atenção do telespectador para um comercial que é exibido a seguir, porém sempre dentro do bloco do programa, que também pode ser seguido de um comentário de finalização pelo mesmo apresentador.

Igualmente é considerada como "publicidade de palco" o "merchandising", que tem lugar dentro do programa para fins de memorização de marca, "slogans", etc, usualmente empregando estímulos visuais e textuais, ações conceituais, eventos especiais, sem rigorosa limitação de tempo e texto. Exemplo disso é uma distribuição de brindes de determinado produto à platéia, com um prêmio de viagem inserido em um deles.

Existe, mais, na mesma categoria de "publicidade de palco", o formato comercial de patrocínio de quadros específicos do programa, que é divulgado no

bloco, antes e depois da apresentação do quadro.

Verifica-se, portanto, que a inserção de propaganda em programas de televisão, particularmente nas apresentações "ao vivo", é, presentemente, praxe comum, ditada pelas exigências de um mercado dinâmico e mutante.

Isso, todavia, não tem absolutamente o condão de modificar a natureza da coisa. Ela é o que é: uma propaganda. E, como tal, há de se distinguir o anunciante, do veículo de mídia que divulga o anúncio.

A responsabilidade pelo produto ou serviço anunciado é daquele que o confecciona ou presta, e não se estende à televisão, jornal ou rádio que o divulga. A participação do apresentador, ainda que este assegure a qualidade e confiabilidade do que é objeto da propaganda, não o torna garantidor do cumprimento das obrigações pelo anunciante.

A tese sufragada pelo acórdão **a quo** está em atribuir à emissora de televisão uma parceria, um coempreendedorismo que não existe nem em contrato, nem na lei. Os jornais, revistas, rádio e televisão têm despesas elevadas e auferem sua receita da propaganda que veiculam. Não são instituições bancárias e financeiras, operadoras de cartões de crédito, de telefonia, fábricas de automóveis, de produtos de beleza e vestuário, empresas de aviação, planos de saúde, etc. Esses anunciam, e as empresas de comunicação, por seus veículos, publicam ou transmitem os anúncios.

Destarte, a denominada "publicidade de palco" não implica a corresponsabilidade da empresa de televisão pelo anúncio divulgado. E o apresentador está, ali, como se dizia no passado, atuando como "garoto-propaganda", e não na qualidade de avalista formal, por si ou pela empresa de comunicação, do êxito do produto ou serviço para o telespectador que vier no futuro a adquiri-los.

No caso dos autos, a inicial refere que o autor buscou um empréstimo - e aí a petição é dúbia pois assere que a finalidade seria a compra de automóvel e depois fala em casa própria (cf. e-stj fl. 4) - e apesar de depositar R$ 400,00 na conta da 1ª ré, Megainvest Emp. e Part. Ltda, e enviar a documentação correspondente, o valor do mútuo não foi creditado em sua conta corrente, inobstante a promessa contida no anúncio veiculado em programa do apresentador Gilberto Barros, de que o prazo para tanto era de quinze dias.

Verifica-se, portanto, que a alegada falha diz respeito ao produto caracterizado pelo empréstimo e à prestação do serviço de concessão do mútuo, de responsabilidade da 2ª ré, Megainvest, que é a instituição financeira contratada, e só ela, para a operação creditícia, atividade, inclusive, inteiramente alheia ao objeto social da 1ª ré. A 1ª ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda, atuou, via "publicidade de palco", exclusivamente como veiculadora da propaganda, nada além.

E esse é o sentido do Código de Defesa do Consumidor, quando qualifica o fornecedor no art. 3º. Em seu art. 12, ao dispor sobre a "*responsabilidade pelo fato do produto e do serviço*" (Seção II), aponta "*o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador*", "*por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos*". Da mesma forma, em relação ao "fornecedor de serviços", atribui-lhe a responsabilidade, no art. 14, quanto a "*informações insuficientes ou inadequadas*". E, mais adiante, na Seção III, ao tratar da "*responsabilidade por vício do produto e do serviço*" a mesma Lei n. 8.078/1990, no art. 18, também indica, textualmente, que "*Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem*" por disparidades ocorrentes entre os bens e a "*mensagem publicitária*", por igual o fazendo o art. 20, referente ao "*fornecedor de serviços*" e discrepância destes com a "*mensagem publicitária*".

Em suma, em nenhuma dessas normas é responsabilizado aquele que

veicula a propaganda. Ele não é fornecedor, nem tem relação de consumo com o telespectador adquirente do produto ou serviço. Esta é a situação da 1ª ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.

Por fim, em harmonia com o que se disse, rezam os arts. 36, parágrafo único, e 38 da Lei n. 8.078/1990, que:

> *"Art. 36. Omissis*
>
> *Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem".*
>
> .....
>
> *Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária* ***cabe a quem as patrocina*** *" (destaquei).*

A interpretação dada, pois, pelo Tribunal de Justiça **a quo**, não encontra respaldo na legislação pertinente e, com a máxima vênia, não se mostra razoável, ainda acarretando como consequência o próprio desaparecimento da chamada "propaganda de palco", posto que é fácil imaginar o alto risco na posição de uma empresa de comunicações que passaria a arcar com a corresponsabilidade por todos os produtos e serviços anunciados, sem que pudesse intervir em seu controle de qualidade e auferir lucros pela venda respectiva.

Apreciando hipótese assemelhada, concernente a ação civil pública movida pelo Ministério Público paulista contra o jornal "O Estado de São Paulo", com o fim de impor-lhe proibição de veicular, sob pena de multa, anúncios de terceiros que oferecessem crédito com taxa de juros superior a 12% ao ano, a Egrégia 3ª Turma, assim se pronunciou:

"RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO -

INOCORRÊNCIA - SÚMULA 282/STF - FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182 - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSUMIDOR - VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO - EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - CDC, ART. 38 - FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

I - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

II - É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 182.

III - As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38).

IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC).

V - Fundamentação apoiada em dispositivo ou princípio constitucional é imune a recurso especial."

(3ª Turma, REsp 604.172/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ 21.05.2007)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para excluir da lide a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda, por ilegitimidade de parte, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando o autor ao pagamento da metade das custas e a honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, verba suspensa em face da assistência judiciária de que frui. Afasto, também, a multa imposta à recorrente, nos termos da Súmula n. 98 do STJ.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, eu também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, entendendo que a emissora de televisão com quem foi contratada a publicidade não está na cadeia de responsabilização objetiva ditada pelo Código de Defesa do Consumidor. Não há relação de consumo entre a empresa de comunicação que divulga a publicidade e o mutuário que contratou um empréstimo com o banco, atraído pela publicidade. E, em tese, o que não é o caso que está em discussão nesses autos, se houver manifesto abuso na atividade da emissora de comunicação que dolosa ou culposamente prejudique o público alvo dos anúncios televisivos, o que poderia haver seria uma ação baseada na responsabilidade civil comum, e não em responsabilidade objetiva do CDC.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE	:	RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO	:	FRANCISCO MARTINS CODORNIZ NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	PAULO ROBERTO MERG JARDIM
ADVOGADO	:	DANIEL FERNANDO NARDÃO E OUTRO(S)
INTERES.	:	MEGAINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Acompanho o voto do e. Ministro Relator, mas com ressalva, diante da peculiaridade do caso concreto.

2. De fato, é possível vislumbrar hipóteses de manifesto abuso, caso a solução utilizada seja generalizada.

É de se aventar uma situação em que haja propaganda grosseira, como por exemplo de uma empresa de saúde que promete a cura do câncer, e, ainda assim, o veículo de comunicação transmite a publicidade, oferecendo os produtos.

Em um outro exemplo mais bizarro, determinada empresa busca vender uma parte do território de país estrangeiro, ou de outro planeta, e um consumidor, de boa-fé, acreditando na publicidade veiculada, realiza a compra.

Sem mencionar a eventual publicidade de palco de produtos ilícitos, verbi gratia, drogas de uso proibido.

Com efeito, são situações engendradas de modo grosseiro, mas que dão bem a medida de como pode haver abuso.

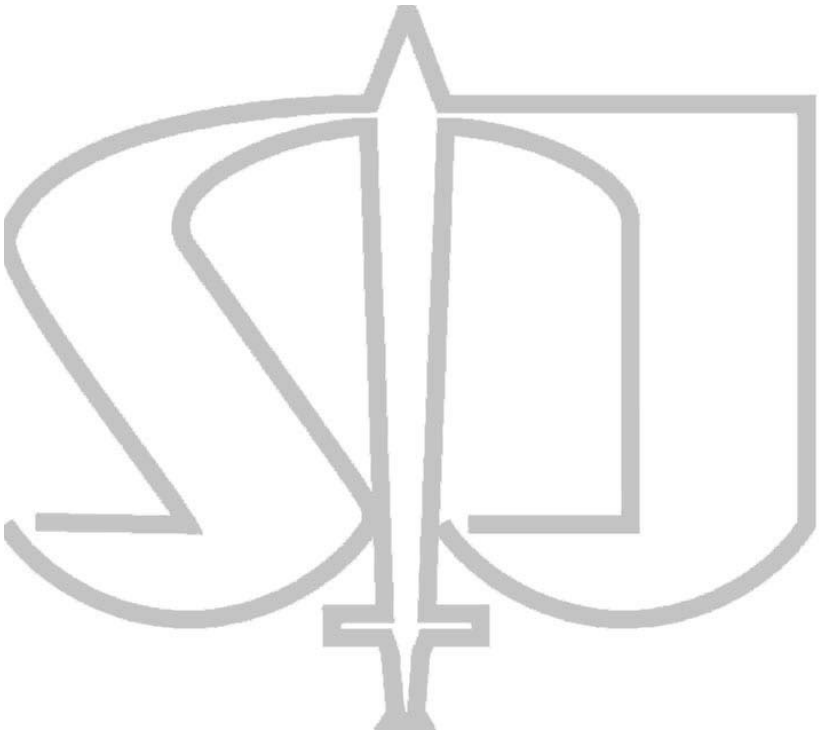
Evidentemente, a análise será subjetiva, mas devem ser respeitados os limites da lei.

3. Por conseguinte, acompanho o voto do e. Relator diante das circunstâncias do caso concreto.

Contudo, não afasto, genericamente, a responsabilidade do veículo de comunicação em todas as hipóteses, por entendê-lo parte legítima para a demanda, dependendo da situação apresentada.

Na verdade, somente o caso concreto permitirá uma análise da pertinência subjetiva para a causa, quando houver manifesto abuso na publicidade, e isso ficar demonstrado nos autos, comprovando-se a responsabilidade dentro da extensão da

cadeia de consumo, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor, alargando-se o conceito de fornecedor.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator sem qualquer ressalva, porque, nos julgamentos que temos aqui, se se for usar sempre uma lógica tangida por exceções, por algo que possa excepcionalmente ocorrer, nunca produziremos ementas que sirvam de parâmetro para diversos casos. O que temos aqui é um caso absolutamente normal do que pode acontecer em termos de propaganda de um produto ou de um serviço por parte de um veículo de comunicação.

Não houve qualquer defeito nessa propaganda no que diz respeito a ela própria. O defeito veio a ocorrer lá na prestação do serviço ou lá no fornecimento do produto. E isso, a meu ver - a não ser em um caso excepcional, que nem consigo imaginar aqui, e também não vi nos exemplos que se tentou trazer -, não tem nenhuma relação com o caso que estamos julgando aqui, pois é um caso absolutamente dentro da normalidade, dentro de uma regra, dentro de uma lógica absolutamente perfeita. De modo que, com base nessa lógica, com base nessa normalidade, podemos, sim, dizer que a responsabilidade pela qualidade do produto ou do serviço não alcança a pessoa do veículo de comunicação em situações que realmente não apresentem qualquer excepcionalidade, como é o caso aqui.

Acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Relator, sem qualquer ressalva.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0188460-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1157228 / RS**

Números Origem: 10502226572 117464405 70026353391 70030179832 70031360027

PAUTA: 14/12/2010 JULGADO: 14/12/2010

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO	:	FRANCISCO MARTINS CODORNIZ NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	PAULO ROBERTO MERG JARDIM
ADVOGADO	:	DANIEL FERNANDO NARDÃO E OUTRO(S)
INTERES.	:	MEGAINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária