Excelentíssima Senhora Doutora Desembargadora Federal Relatora
da Quarta Turma do Egrégio
Tribunal Regional Federal da Terceira Região

(TRF3-24/jul/2008.147506-MAN/UTU4)

Autos nº **2004.03.99.038512-0**
Substituto Processual: **CARLOS PERIN FILHO**

CARLOS PERIN FILHO, nos autos do reexame necessário supra *supra* referido, venho respeitosamente, à presença de Vossa Excelência apresentar, em comemoração aos dez anos da *livre* propositura desta ação (29/09/1998), algumas ilustrações relevantes em Sociologia do Direito para o oportuno e adequado conhecimento e julgamento colegiado:

1º) Por MARIO CESAR CARVALHO, da Reportagem Local do jornal **Folha de S. Paulo** de 07.03.2006, pg. C-7 matéria sob o título "**JUSTIÇA Souza Cruz foi condenada por comercial do cigarro Free, veiculado em 2000; juiz determinou ainda multa de R$ 14 milhões – Fabricante terá que pagar anúncio antifumo**", com transcrição integral para facilidade de conhecimento jurisdicional:

> "A Souza Cruz, a agência de publicidade Standard Ogilvy & Mather e a produtora de filmes Conspiração foram condenadas pela Justiça a pagar uma indenização de R$ 14 milhões por conta de um comercial do cigarro Free que teria

sido veiculado em horário proibido, induziria adolescentes ao consumo irresponsável e conteria mensagens subliminares. Cabe recurso da decisão.

A sentença do juiz Robson Barbosa de Azevedo, de Brasília, estabelece ainda que as três empresas terão de pagar a veiculação de comerciais críticos ao cigarro na TV.

A propaganda condenada foi ao ar em 2000, quando os comerciais de cigarros só podiam ser veiculados após as 21h. Em 27 de dezembro daquele ano, a publicidade de cigarro passaria a ser proibida.

É a primeira vez no Brasil que uma sentença determina a prática de contrapropaganda, segundo o promotor Guilherme Fernandes Neto, do Distrito Federal, que propôs a ação contra o comercial.

A contrapropaganda está prevista no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, mas a medida nunca havia sido contemplada por uma sentença.

Segundo o juiz, a Souza Cruz, a Ogilvy e a Conspiração terão de bancar a veiculação da contrapropaganda em todos os canais que exibiram o comercial do Free, na mesma freqüência e horário. A contrapropaganda usará filmetes do Ministério da Saúde feitos para crianças e adolescentes, com advertências sobre os males do fumo. O promotor Fernandes Neto estima que o custo da veiculação deve somar outros R$ 14 milhões.

A indenização de R$ 14 milhões, por sua vez, irá para um fundo do Ministério da Justiça que visa defender os direitos do consumidor.

O comercial do Free foi ao ar em 2000 e mostrava um pintor em seu ateliê. Ele dizia: 'Meu nome é Daniel Zanage. Trabalho com luz, computador, arte, filmes, sombras, letras, imagens, pessoas. Vejo as coisas assim: certo ou errado, só vou saber depois que eu fiz. Eu não vou passar pela vida sem um arranhão. Eu vou deixar a minha marca".

Na interpretação do promotor, 'o certo ou errado' do comercial era uma menção ao cigarro, enquanto o 'arranhão' seria um eufemismo para as doenças: 'O comercial induz o adolescente ao consumo irresponsável'.

O juiz concordou com a acusação. Na sentença, escreveu: '(...) evidencia-se que a peça publicitária (...) explorou a inexperiência e a falta de conhecimento e discernimento do público infanto-juvenil e, usando de técnica escusa que ofendeu a liberdade de escolha pelos receptores, incutindo-lhes, sem que pudessem perceber, aspirações emanadas pela publicidade enganosa'.

A 'técnica escusa' é a mensagem subliminar, suposto mecanismo pelo qual os publicitários conseguiriam driblar o julgamento do consumidor com estímulos abaixo do limiar da consciência.

Ao decompor o comercial quadro a quadro, notou-se que havia entre as imagens visíveis outras que duravam três décimos de segundo, imperceptíveis aos olhos humanos. As imagens imperceptíveis eram de fumantes.

Laudo feito por três psicólogos do Instituto Médico Legal de Brasília apontou que as imagens imperceptíveis eram 'mensagens subliminares'. 'Nesses casos as inserções de imagens, palavras ou idéias não podem ser percebidas pelo consumidor em um nível normal de consciência, portanto, não lhe é dado a opção de aceitar ou rejeitar a mensagem.'

OUTRO LADO

Souza Cruz nega irregularidades em comercial

DA REPORTAGEM LOCAL

A Souza Cruz informou, por meio de nota, que irá recorrer da decisão. A Ogilvy e a Conspiração só vão comentá-la quando foi publicada. Leia a seguir um trecho da nota:

'(...) a Souza Cruz apresentou documentos comprovando

que não existe qualquer irregularidade no comercial; qualquer estímulo subliminar e também que não há comprovação científica sobre a existência ou mesmo sobre os efeitos de tal publicidade nas pessoas.

A Souza Cruz esclarece que esta é ainda uma decisão de primeira instância e (...) que confia na completa reforma da sentença pelos argumentos acima expostos e pelo fato de o juiz ter negado a possibilidade de as rés produzirem as provas que comprovariam a veracidade das afirmações feitas em sua defesa. Entre essas provas, inclui-se a perícia realizada por órgãos independentes (...). A não-consideração destas provas constitui inegável e ostensiva violação ao direito de ampla defesa garantido pela própria Constituição.

Por fim, cabe esclarecer que a Souza Cruz sempre cumpriu todas as normas e mantém os mais elevados padrões éticos e morais na elaboração, produção e veiculação de suas publicidades, bem como na comercialização de seus produtos.' (subliminar, digo, sublinhado meu !;-)"

2ª) Do prefácio do ilustre Réu FRANCISCO C. WEFFORT à **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Cidadania** (nº 24 – 1996 – www.iphan.gov.br) os seguintes parágrafos iniciais e finais:

"Temos no Brasil uma cultura abrangente e uma sociedade excludente. Eis um paradoxo da nossa formação histórica que confere à nossa cultura um perfil singular. Entre traços deste perfil, eu gostaria de ressaltar, primeiro, sua vocação integradora. Em segundo lugar, sua vocação nacional. São possibilidades da nossa cultura que lhe conferem um peculiar sentido crítico em relação à nossa sociedade. O tema da democracia, e com este o da cidadania, nunca inteiramente resolvidos em nossa história, encontram nessa cultura tão peculiar uma de suas raízes mais fortes.

(....)

Nosso grande desafio é outro, o de desenvolver as possibilidades democráticas da nossa cultura. A capacidade de

abrangência da cultura brasileira opera, em muitos casos, como um fator de diminuição, senão da desigualdade real, pelo menos da desigualdade aparente. O que significa estimular os brasileiros em geral, a começar pelas maiorias mais pobres da população, a desenvolver as possibilidades da expressão livre de cidadãos, enquanto cidadãos."

2ª) Em busca *instrumental processual* do *cultural* e *legal* desafio ministerialmente supra referido, apresento em substituição processual coletiva a segunda ilustração enquanto expressão *livre* de um cidadão por colaboração ao *Painel do Leitor* do jornal **Folha de S. Paulo** de hoje, pg. A-3:

"**Conar**

'Eu fui vítima infantil da propaganda de cigarros: comecei a fumar aos 9 anos. Era uma criança infeliz e deslocada, e via o sucesso, a alegria, os sorrisos... nos anúncios. E, como com nicotina não se brinca, foi vítima do cigarro por 35 anos. Foi muito difícil parar de fumar. Hoje acho que cigarros, álcool e remédios devem ser banidos dos vídeos. O mundo cor-de-rosa do Conar não é a realidade em que vivemos, e certas coisas não são simples escolhas.'

DANIEL WILLMER (Rio de Janeiro, RJ)"

São Paulo, 23 de julho de 2008
Dia do Guarda Rodoviário

Carlos Perin Filho
OAB-SP 109.649