

# Parecer

# Paulo Brossard

A Atividade Publicitária Entre Nós Está Sujeita  
À Lei Nº 4.680/65 E A Convenções Celebradas  
Pelos Interessados na Condição de Associações  
E no Uso da Liberdade A Elas Assegurada Pela Constituição.  
Auto-Organização e Auto-Disciplina,  
Inerentes à Liberdade da Associação.



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE

## **Paulo Brossard**

Parecer

A Atividade Publicitária Entre Nós Está Sujeita  
À Lei Nº 4.680/65 E A Convenções Celebradas  
Pelos Interessados Na Condição De Associações  
E No Uso Da Liberdade A Elas Assegurada Pela Constituição. Auto-  
Organização E Auto-Disciplina,  
Inerentes À Liberdade Da Associação.

Dr. Paulo Brossard

Advogado

Dezembro 2003

## Consulta

A ABAP - Associação Brasileira de Agências de Publicidade me honrou com consulta desdobrada em oito questões, que reproduzo:

1. O art. 17 da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, ao estabelecer que “a atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda”, instituído pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, deu força de lei àquelas disposições?
2. O CENP está legitimado a exercer a fiscalização estabelecida pelo art. 15 da referida lei, para o cumprimento da legislação publicitária, em nome das categorias profissionais e econômicas envolvidas na atividade publicitária?
3. As Normas-Padrão da Atividade Publicitária, estabelecendo a forma de fiscalização, por parte das categorias interessadas, do cumprimento da Lei nº 4.680/65, regulamentada pelo Decreto nº 57.690/66 e dos Princípios e Normas do Código de Ética, têm, por extensão, a mesma força de lei do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda?
4. Qual a razão jurídica do estabelecido no parágrafo único do artigo 11 da lei nº 4.680/65 vedando aos veículos concederem desconto direto a pessoa física ou jurídica na veiculação de anúncios? A vedação tem alguma relação com o que estabelece o art. 14 do Decreto nº 57.690/66, que obriga os veículos a manterem Tabela de Preço única e pública, evitando, pela diferenciação de preço e condições, a prática de concorrência desleal no mercado de bens e serviços?
5. O termo “referência” utilizado na nova redação dada pelo Decreto nº 4.563/2002 ao art. 7º do Decreto nº 57.690/66, retira dos Veículos, isoladamente ou em conjunto, o direito de estabelecer os percentuais do Desconto remunerador das Agências de Propaganda estabelecido no art. 11 da Lei 4.680/65?
6. A reversão pela Agência ao Anunciante de parte do Desconto

concedido pelo Veículo pode ser caracterizada como “concessão disfarçada” de desconto vedado pelo Parágrafo Único do art. 11 da Lei nº 4.680/65?

7. É legal e legítimo o CENP recomendar a suspensão de concessão de desconto nos casos em que comprove que a Agência está revertendo ao seu cliente-anunciante parte do desconto que recebe do Veículo como sua remuneração?

8. A publicidade que se faça no Brasil está sujeita às normas vigentes aqui ou se admite que, por serem estrangeiros os anunciantes ou as agências de que se sirvam, ou por outra razão, tenham tratamento próprio ou privilegiado em relação as regras publicitárias locais?

Para responder as questões tive presentes as seguintes normas legais, regulamentares, societárias e administrativas:

- a) Lei nº 4680/65, de 18.VI.1965.
- b) Decreto nº 57.690, de I.II.1968.
- c) Decreto nº 4.653, de 31.XII. 2002.
- d) Código de Ética dos Profissionais de Propaganda, de 1957, incorporado pela Lei nº 4.680, de 1965.
- e) Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária CONAR, de 5.V.1980.
- f) Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, de 16.XII.1998.
- g) Acordo entre o Governo Federal e o Mercado Publicitário - Maio de 2002.

## **Parecer**

1. Para bem responder a consulta submetida ao meu exame e medir-lhe a relevância, convém ter presente que a atividade publicitária brasileira, no ano passado, movimentou mais de treze bilhões de reais, para ser exato, R\$ 13.218.400.000,00. Se se levar em conta que grandes anunciantes, nacionais e estrangeiros, são igualmente empresas de polpa, é óbvio que não faltam interesses economicamente influentes a envolver entidades economicamente menos expressivas, e até de menor porte. Também é compreensível que qualquer dessas entidades tenha interesse em contar entre seus clientes empresas de vulto e também é natural que estas procurem valer-se da sua importância, para de algum modo, obter certo proveito em função da massa de recursos destinada à publicidade. É um dado da realidade, de intuitiva percepção. Daí porque a lei teve o cuidado de disciplinar o exercício da profissão do publicitário e do agenciador de propaganda e ainda prescreveu a intangibilidade e indisponibilidade da comissão remuneratória da agência como condição ao funcionamento regular da atividade em causa a quantos a ela se dedicam.

## **Liberdade Profissional e de Associação**

2. A profissão de publicitário foi disciplinada pela Lei 4.680, de 1965. Em seu artigo 17 prescreveu ela:

“a atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ética dos Profissionais de Propaganda, instituído pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em outubro de 1957, na cidade do Rio de Janeiro”

À toda evidência, a lei endossou e incorporou o código de Ética a que se referiu. Em outras palavras, legalizou o que era convenção de natureza privada e lhe atribuiu caráter cogente, “a atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda”, instituído em outubro de 1957.

3. É curioso. O Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, como se vê, foi concebido em 1957, ou seja, antes de regulamentada a profissão de publicitário, ocorrida em 1965. Mais interessante ainda é que a lei de 1965 ao disciplinar o exercício da profissão em causa acolheu *ipsis litteris*, instrumento de caráter pactício, formulado por associação de profissionais até então sem disciplina legal. O seu direito nascia da liberdade de associação, tradicional em nosso Direito Constitucional.

4. Com efeito, desde que a Constituição do Império prescreveu em 25 de março de 1824 que “ficam abolidas as corporações de ofício, seus juizes, escrivães e mestres”, art. 179, nº 25, restou estabelecida a liberdade de profissão; desde a Constituição de 1891 até a de 1988, sem excluir as cartas bastardas, de 37 e 69, foi ela mantida explicitamente, Constituição de 1891, art. 72 § 24; de 1934, art. 113 nº 13; de 1946, art. 141 § 14; de 1967, art. 150 § 23; de 1988, art. 5º, XIII. Ao mesmo passo, também foi assegurada a liberdade de associação, Constituição de 1891, art. 72 § 8; de 1934, art. 113 nº 12; de 1946, art. 141 § 12; de 1967, art. 150 § 28; de 1988, art. 5º, XVII.

5. Ainda mais. O pacto associativo, pomposamente denominado “Código de Ética dos Profissionais da Propaganda”, de 1957, legalizado em 1965, nos termos do art. 17 da Lei 4.680, continua em vigor e a inspirar todos os atos posteriores, a despeito da desmedida ampliação do mundo publicitário, aqui e alhures. É fato notório que ele se tem centuplicado. Em 2003 se tornou irreconhecível a molecular organização das décadas de 50 e 60 do século passado. Multiplicou-se.

### **O Poder Disciplinar**

6. Esse poder a ele intrínseco se prende a um dado que a ciência do Direito recolheu da vida social. Limitar-me-ei a lembrar três nomes oraculares dentre os nacionais; o sábio LACERDA DE ALMEIDA, dissertando sobre Propedêutica Jurídica, observou:

“sociedade, lei, poder, penalidade, são idéias que se prendem, de modo que se não pode conceber uma sem a outra e esta sem a

seguinte”, Revista da Faculdade Livre de Direito da cidade do Rio de Janeiro, v. VII, 1911, p.51.

Como se escrevesse para o caso vertente, e partindo da atividade profissional que serve de ponto de partida à associação, do seu inerente poder organizatório e fiscalizatório, FRANCISCO CAMPOS delineou magistralmente o conceito:

“toda instituição ou corporação autônoma gera, pelas suas próprias contingências e fatalidades inerentes a todo processo de organização e de elaboração coletivas, o seu direito disciplinar, o seu plano de ordem, a sua autoridade e a sua hierarquia”, Direito Constitucional, 1956, II, p. 112.

Referindo-se ao mesmo fenômeno, é clássico o magistério de RUY CIRNE LIMA:

“ele é menos um instituto jurídico, adaptado às categorias do direito, do que uma concomitância necessária de toda formação social. ‘Quem diz sociedade diz dominação’, proclama Pontes de Miranda. Ora, não é o poder disciplinar senão uma modalidade dessa dominação, inerente a todo grupo de convívio humano”, Direito Administrativo Brasileiro, 1987, § 26, n.1, p. 215.

### **Concomitância Necessária**

7. Exatamente por ser “uma concomitância necessária a toda formação social”, no preciso e elegante conceito do juriconsulto, esse poder regulatório e conseqüentemente disciplinador, não é Privado do Direito Público ou Privativo, mas encontrado em ambos, nas lindes da administração pública, sem dúvida, mas além dela, em entidades de caráter público, como a OAB, o Conselho Nacional de Engenharia e Arquitetura, o Conselho Nacional de Medicina, e em entidades privadas, o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, o Instituto dos Advogados Brasileiros, a Academia Brasileira de Letras, a Associação Comercial, a Santa Casa de Caridade, Clubes Sociais, o Jockey Club, Clubes de Futebol, e assim por diante.

8. Como se verifica dos fatos expostos, “pelas suas próprias contingências e fatalidades inerentes”, toda instituição ou corporação autônoma “gera o seu direito disciplinar, o seu plano de ordem, e sua autoridade e a sua hierarquia”, para repetir o lapidar conceito de FRANCISCO CAMPOS.

### **Crescimento Vertiginoso**

7. Como é de notoriedade inconcussa, a publicidade, em termos nacionais e mundiais, tem crescido vertiginosamente, e em muitas nações, no Brasil inclusive, múltiplos documentos coletivos têm surgido em busca de melhor disciplinar a atividade. Necessidades novas demandam novas formulações, examinadas e sistematizadas em numerosos congressos e resoluções, como v.g., as diretrizes do Código Internacional de Prática Publicitária, de 1937, revistas em 1949, 1955, 1966 e em 1973 em congresso realizado no Rio de Janeiro, cujos termos foram adotados pelo Brasil e mais de 40 países. Para o esclarecimento das questões suscitadas não é de mister demorar no inventário, ainda que resumido, da rica soma de manifestações coletivas a respeito.

10. Como se vê, a modelagem do universo publicitário, sua ordem e disciplina, não foi feita de chofre, mas passo a passo, mediante progressos sucessivos, de maneira sedimentar, à medida em que se tornava necessário fazê-lo. Com o tempo, segmentos profissionais distintos, mas interligados por interesses diferenciados, embora semelhantes, senão coincidentes, foram se agregando ao núcleo primitivo.

Como soe acontecer na vida, nasceram e cresceram sem plano preconcebido, à medida que problemas foram estreitando laços e reclamando ordem. E como inexistisse provimento legal, além da lei de 1965, o grupo social originário e os que a ele se agregaram, complementando-se reciprocamente por necessidade, foram elaborando “seu direito disciplinar, o seu plano de ordem, a sua autoridade e a sua hierarquia”.

A meu juízo, aí se encontra o segredo da importância da atual

organização publicitária, a origem e razão de suas transformações. A auto regulamentação do setor cumpriu seu papel em momentos sucessivos, de maneira aluvional, que se encadeia e complementa.

### **Pactos Importantes**

11. Para o esclarecimento do caso interessam, por sua importância, dois pactos. O primeiro foi o “Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária”. O derradeiro, o “CENP - Conselho Executivo das Normas Padrão”.

12. Em 5 de maio de 1980, seis entidades ligadas ao universo publicitário, - Associação Brasileira de Agências de Propaganda - ABAP, Associação Brasileira de Anunciantes - ABA, Associação Nacional de Jornais - ANJ, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, Associação Nacional de Editoras de Revistas - ANER, e Central de Outdoor, considerando

“considerando, finalmente, que as repercussões sociais da atividade publicitária reclamam a espontânea adoção de normas éticas mais específicas, as entidades abaixo assinadas, representativas do mercado brasileiro de publicidade, instituem pelo presente instrumento, este “Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária”.

13. Outras entidades representativas de novos veículos de comunicação publicitária, como emissoras de TV por assinatura, internet e marketing direto, aderiram ao denominado “Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária”. Ao editá-lo, foram expressamente mencionadas as diretrizes da Lei 4.680, recomendação das Câmaras de Comércio Internacionais, assim como o Código Internacional de Prática Publicitária.

14. A título exemplificativo, é de ser mencionado o disposto em seu artigo 44,

“pela sua importância econômica ou social, pelo seu volume, pelas suas repercussões no indivíduo ou na sociedade, determinadas categorias de anúncios devem estar sujeitas a cuidados especiais e regras específicas, além das normas gerais previstas neste Código.

Essas regras específicas figuram mais adiante como “Anexos” a este Código e, alguns casos, resultaram de valiosa colaboração de Associações de Classe que prontamente se identificaram com o espírito do presente Código. São eles, pela ordem:

Anexo A - Bebidas Alcoólicas

Anexo H - Produtos Alimentícios

Anexo J - Produtos de Fumo

Anexo S - Armas de Fogo”.

O art. 45 dispõe:

“a responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo...”

E o art. 50:

“os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitas às seguintes penalidades: a) advertência; b) recomendação de alteração ou correção do Anúncio; c) ...; d) ....

§ 1º - compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR (Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária) apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de Ética em processo regular”.

### **Continuidade de Inspiração**

15. Saliente-se que este pacto, começa por invocar a Lei 4.680, de 1965, e os múltiplos documentos elaborados em mais de 60 anos, em muitas nações, inclusive no Brasil, na busca de regulamentação da desde muito universal atividade publicitária.

16. O denominado “Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária” se desdobrou em 50 artigos; foi instituído em 5 de maio de 1980, por seis entidades de início mencionadas, e teve a adesão de outras representativas de novos veículos de comunicação publicitária.

Acompanham-no 18 anexos, objetivo elenco de normas específicas consagratórias de seus princípios e assecuratórias de sua praticidade e efetiva executividade que vão de A a S; neles é regradada especificamente a publicidade de bens e produtos, desde bebidas alcoólicas até armas de fogo.

17. O “Código” em tela está voltado para o anúncio. Todo anúncio, lê-se em seu artigo 3º”,

“todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor”

E no artigo 8º,

“o principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias”.

### **O Mesmo Fenômeno**

18. Antes da Lei 4.680, de 1965, regular o exercício da profissão do publicitário, existia esse tipo de atividade, exercida por pessoas que para esse fim agruparam-se livremente graças ao direito de associação. O que acontecera antes da lei, continuou a suceder, depois dela. O universo publicitário não cessou de crescer e cresceu desmedidamente, em termos mundiais e, é claro, em termos nacionais. Ao impressionante desenvolvimento científico e técnico dos meios de comunicação correspondeu impressionante ampliação do mundo publicitário, tanto é certo que este está na dependência daquele.

19. Aqui também ocorreu o mesmo fenômeno. Sem abandonar a Lei 4.680, de 1965, nem o Código de Ética de 1957, por ela incorporado, na medida em que crescia, o universo publicitário sentiu a necessidade de complementar e enriquecer as regras até então consagradas, fixando-se, especificamente, no anúncio e seu conteúdo. Inicialmente seis entidades nacionais, todas dedicadas à atividade publicitária, na década de oitenta fizeram o que fora feito na década de cinquenta. Daí o denominado “Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária”.

### **A Derradeira Convenção de 1998**

20. As entidades que, em 1980, haviam instituído o “Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária”, e mais duas, FENAPRO - Federação Nacional das Agências de Propaganda e ABTA - Associação Brasileira de Telecomunicações por Assinatura, em 16 de dezembro de 1998, acordaram em novo pacto, fixar as “Normas-Padrão da Atividade Publicitária”, e criar o “CENP - Conselho Executivo das Normas-Padrão”, pessoa jurídica de direito privado, art. 6º, cujos membros se obrigam a acatar e defender, aderir e defender as ditas “Normas Padrão”, as decisões do Conselho Executivo da Sociedade, art. 30 e 32, e do Conselho de Ética, art. 40 a 42.

21. O acordo então firmado destinava-se, verbis

destinado a auxiliar o seu relacionamento comercial, dos signatários e aderentes, ajustando, por meio do presente instrumento, as “Normas-Padrão da Atividade Publicitária” à nova realidade normativa e econômica vigente na propaganda e marketing no país. Para tanto, fica criado o órgão orientador dos agentes deste mercado, o “CENP - Conselho Executivo das Normas-Padrão”.

### **Reconhecimento de uma Realidade**

22. Por fim, em 24 de maio de 2002, o governo federal celebrou acordo com o Conselho Executivo das Normas-Padrão da Atividade

Publicitária - CENP, minudenciado em onze artigos, para “assegurar tratamento publicitário especial à informação de utilidade pública, gerada pela ação programática da Administração Pública Federal”.

23. No seu preâmbulo a Secretaria de Estado de Comunicação do Governo da Presidência da República, SECOM, reconhece que

“o Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, entidade associativa de direito privado, sem fins lucrativos, instituído por entidades nacionais, está legitimado para este acordo como representante de todos os segmentos participantes da atividade publicitária - anunciantes, agências de propaganda e veículos de divulgação - no que diz respeito às relações comerciais”.

24. Ao celebrar esse pacto a União reconhece a legitimidade da entidade publicitária e de seu poder auto-regulatório e disciplinar. E no momento em que escrevo, o CONAR - Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, outra entidade que atua no segmento publicitário, através de auto-regulamentação quanto aos procedimentos éticos na publicidade, vem de dirigir-se ao Congresso Nacional, na pessoa de seu presidente, dando-lhe notícia da disciplina adotada pela entidade no tocante à atividade publicitária no setor de bebidas alcoólicas.

### **Só a Lei Revoga Lei**

25. Importa notar que a Lei 4.680/65 foi regulamentada pelo Decreto 57.690 de 1º de fevereiro de 1966, cujo art. 7º foi alterado pelo Decreto 2.262, de 22 de junho de 1997 e ainda pelo Decreto 4.563, de 31 de dezembro de 2002, que revogou o de nº 2.262/97.

É sabido que o Poder Executivo que edita o Regulamento, para o bom cumprimento da lei, pode alterar o Regulamento. O que não pode é, pretendendo modificar o regulamento, alterar a lei. No entanto, ao dar nova redação ao art. 7º do Regulamento, o Decreto 2.262/97, em verdade, modificou o art. 11 da Lei 4.680/65.



Ao omitir o Veículo de Divulgação como órgão competente para fixar “o desconto devido às Agências de Propaganda”, o regulamento se afastou da lei e a contrariou.

Curiosamente, o Decreto 2.262/66 que deu nova redação ao art. 7º do Regulamento, não se ocupou do art. 11 do mesmo, que dispunha, como dispõe,

“o Veículo de Divulgação fixará, em tabela, a comissão devida aos Agenciadores, bem como o desconto atribuído às Agências de Propaganda”.

26. Com efeito, segundo a Lei, art. 11. compete ao Veículo de Publicidade, e a ninguém mais, fixar a comissão destinada à remuneração dos Agenciadores.

“bem como o desconto devido às Agências de Propaganda e sobre os preços estabelecidos em tabela”.

27. Em verdade, as pretensas alterações regimentais não buliram com a lei, nem poderiam fazê-lo, pela singela razão de que decreto não altera a lei, o regulamento aprovado por decreto se destina à boa execução da lei e nunca à sua derrogação ou revogação; os decretos em questão, enquanto pretenderam alterar a Lei 4.680 foram insubsistentes ab initio, e insubsistentes continuaram; a matéria é pacífica e as autoridades são unânimes ao afirmar que o regulamento há de ser *intra legem*; não é ato de legislação, mas de pura execução, cujo “dever é cumprir e não fazer a lei”, (PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, 1857, n. 324 a 326, p. 236-237; MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, 1929, n. 242, p. 542 e 543; PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição*, 1970, III, p. 308 a 317; CLÁUDIO PACHECO, *Tratado das Constituições Brasileiras*, VI, n. 224 a 229, p. 291 a 297; CELSO DE MELLO, *Constituição Federal Anotada*, 1986, p. 254).

### **Decretos Inócuos**

28. Em verdade, as alterações pretendidas pelos Decretos mencionados foram praticamente irrelevantes e inseqüentes,

pois a comissão reservada às Agências de Propaganda, fixada em 20% no item III, b, das Normas-Padrão editadas em 1957 pelo I Congresso Brasileiro de Publicidade do Rio de Janeiro, jamais foi objeto de controvérsia.

Aliás, a última das convenções celebradas e a de maior alcance, de 16 de dezembro de 1998, repete o assentado em 1957, ao incluir entre os “conceitos básicos”, *verbis*,

“1.10 Desconto Padrão de Agência: é o abatimento concedido, com exclusividade, pelo Veículo de Comunicação à Agência de Publicidade, a título de remuneração, pela criação/produção de conteúdo e intermediação técnica entre aquele e o Anunciante”.

“1.12 valor líquido: é o preço da mídia contratada, deduzidos os descontos comerciais concedidos ao anunciante e os 20% do “desconto padrão da agência”.

### **Documento Histórico**

29. Por já consagrar o critério remuneratório, desde então mantido, sem solução de continuidade, merece ser recordada a regra inserta nas “normas padrão” de 1957, aprovadas pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda reunido no Rio de Janeiro, bem anteriores à própria Lei de 1965,

“pelos serviços que executa, mediante autorização do cliente (estudo do produto ou serviço, concepção do plano de propaganda, redação de textos, encaminhamento da propaganda aos veículos de divulgação, supervisão e prestação mensal de contas), a Agência de Propaganda é remunerada na forma seguinte: a) honorários na base de uma percentagem equivalente à comissão de 20%, que lhe é concedida pela imprensa falada e escrita e por outros veículos, o que significa cobrar como honorários essa comissão concedida pelos veículos sobre os preços de tabela; b) ; c) .”.

E o Código de Ética da mesma época, 1957, legalizado em 1965 pelo art. 17 da Lei 4.680, prescreve:

“8. Comissão é a retribuição, pelos veículos, do trabalho profissional, devida exclusivamente às agências e aos corretores de propaganda. A comissão se destina à manutenção das agências e dos corretores de propaganda e não poderá ser transferida aos anunciantes.

9. Os veículos de propaganda reconhecem a necessidade de manter os corretores e as agências como fonte de negócios e progresso dos seus empreendimentos e, por isso, a eles reservam o pagamento da comissão com exclusão de quaisquer outros indivíduos ou entidades.

10. A tabela de preços é pública e igual para todos os compradores, dentro de iguais condições, incumbindo ao veículo observá-la e fazê-la observar por todos os seus agentes ou prepostos, cujo reconhecimento como tal poderá ser cancelado por infração deste dispositivo”.

### **Fiscalização e Sanções**

30. Segundo a Lei 4.680, de 1965, artigos 15 e 16,

“a fiscalização dos dispositivos desta lei será exercida pelo Departamento Nacional do Trabalho, Delegacias Regionais, assim como pelos Sindicatos e Associações de Classe das categorias interessadas, que deverão representar às autoridades a respeito de quaisquer infrações”.

e

“as infrações do disposto nesta lei serão punidas pelo órgão fiscalizador...”

No mesmo sentido o seu Regulamento, artigos 25 a 30, aprovado pelo Decreto 57.690, de 1966.

### **Derrogação Constitucional**

31. Sucede que a Constituição de 1988, ao confirmar a cláusula

assecuratória da liberdade de associação, ampliou a norma tradicional para assegurar “plena a liberdade de associação para fins lícitos”, artigo 5º, XVII, eliminando a tutela antes reservada ao Poder Executivo reminiscência, quiçá, do insepulto regime anterior; e tanto isto é certo que, após a Constituição, o Ministério do Trabalho se ausentou dessa área. A derrogação da lei, à evidência, envolve a do regulamento.

32. Derrogada a atribuição deferida a segmentos do Ministério do Trabalho, acerca do direito de associação. ou as normas legais e regulamentares ficariam desprovidas de eficácia, pois não haveria quem curasse de sua observância, ou o poder fiscalizatório haveria de ser recolhido à entidade que se formara e ampliara no entretempo.

Aliás, além do Código de Ética, que a Lei 4.680/65 incorporara ao seu texto, o Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, de 1980, reservou ao seu Conselho de Ética apreciar e julgar as infrações a ele e a seus Anexos, assim como ao Conselho Superior do CONAR e seus Anexos e ao Conselho Superior do CONAR as decisões do Conselho de Ética, art. 50 § 1º, assim como ao CENP - Conselho Executivo das Normas Padrão, de 1998, arts. 40, 42 e 61 dos seus estatutos.

33. De modo que, após a derrogação constitucional dos artigos 15 e 16 da Lei 4.680/65, não apenas por necessidade funcional de organização publicitária, mas em virtude de cláusulas expressas, as atribuições outrora conferidas a segmentos do Executivo, passaram a entidades que vieram complementar o sistema de auto-regulação e disciplina do setor.

### **A Lei e as Convenções**

34. A disciplina do complexo mundo da publicidade foi sendo tecida pactualmente, com uma única exceção, da Lei 4.680/65; tudo o mais derivou do poder de auto-organização e auto-disciplina inerente às associações. Mas não é só.

Se o Código de Ética de 1957, em 1965 incorporado pela Lei

4.680, é do tempo da Constituição de 1946, o CENP - Conselho Executivo das Normas-Padrão, de 1998, foi pactuado sob a Constituição de 1988; verifica-se assim que nada menos de quatro leis constitucionais, 1946, 1967, 1969 e 1988 se sucederam, enquanto as entidades associativas ordenaram o universo publicitário, mantendo o fio de sua continuidade histórica, como certifica a cláusula 7.1. das "Normas Padrão da Atividade Publicitária", de 16 de dezembro de 1998, verbis,

"7.1. A atividade publicitária exercida pelas Agências, Agenciadores de Propaganda, Agenciadores Autônomos. Fornecedores e Veículos de Comunicação, por ordem e conta dos Anunciantes é regida pela Lei Federal nº 4.680/65; pelo Decreto Federal nº 57.690/66, parcialmente alterado pelo Decreto Federal nº 2.262/97, este revogado pelo Decreto Federal 4.563/02, que deu nova redação ao art. 7º do Decreto Federal 57.690/66, pelo Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, instituído pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em 1957 e incorporado à mencionada Lei nº 4.680/65 e, pelo Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (1978)".

E como se não bastasse, os estatutos do Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, em seus considerandos invoca a Lei 4.680/65 e em seu artigo final, o 63, estabelece que os casos não previstos "serão resolvidos pelo Conselho Executivo, que aplicará a Lei 4.680/65, o Decreto 57.690/66".

35. O fenômeno é digno de nota. Enquanto os textos constitucionais, naturalmente destinados à longevidade, têm tido a marca de transitoriedade, a auto-regulação do universo publicitário tem se mostrado estável e coerente, mantendo inclusive sua fidelidade às origens.

O contraste não pode ser mais ilustrativo.

Alias, nada ilustra melhor o magistério de RUY CIRNE LIMA, para quem o poder disciplinar é "ele é menos um instituto jurídico, adaptado às categorias do direito, do que uma concomitância necessária de toda formação social. 'Quem diz sociedade diz dominação', proclama Pontes de Miranda. Ora, não é o poder disciplinar senão uma modalidade

dessa dominação, inerente a todo grupo de convívio humano", Direito Administrativo Brasileiro, 1987, § 26, nº 1, p. 215.

Ao dizer que esse poder é "uma concomitância necessária de toda formação social", "inerente a todo grupo de convívio humano", com elegância e precisão, o juriconsulto acentua a comunhão do fato social e do poder disciplinar.

Concomitância é a qualidade do que é simultâneo, que se manifesta ao mesmo tempo que outro; de concomitância se diz da relação de simultaneidade entre duas coisas ou dois fatos: ao dizer que o poder disciplinar é "uma concomitância necessária a toda formação social", está a acentuar a simultaneidade de um e outro, ainda mais, que a coexistência é necessária, "concomitância necessária".

Inerente, por sua vez, quer dizer inseparável. Ao dizer que o poder disciplinar "é concomitância necessária a toda formação social" e que é "inerente a todo grupo de convívio humano", salienta a inseparabilidade de um e outro.

36. O caso em exame é particularmente ilustrativo e faz lembrar o ensinamento do justice HOLMES em seu livro clássico, segundo o qual a vida do direito não foi lógica, mas a experiência, "the life of the law has not been logic: it has been experience", The Common Law, p.1.

## Conclusões

Fixados os fundamentos legais, regulamentares e pactuais envolventes do complexo publicitário, a partir do que assentou o I Congresso Brasileiro de Propaganda, reunido no Rio de Janeiro em 1957 e particularmente o Código de Ética ao seu texto incorporado pela Lei 4.680, de 1965, ao dispor acerca do exercício da profissão de publicitário e suas diversificações, e levando em conta o vertiginoso desenvolvimento orgânico da atividade, passo a responder as questões articuladas na consulta.

### Primeira Questão

1. Até a Lei 4.680, de 1965, a atividade publicitária vinha sendo disciplinada por iniciativa dos que a praticavam, e na medida de sua necessidade; exemplo disso é o “Código de Ética dos Profissionais da Propaganda” instituído por estes, reunidos em 1957, no Rio de Janeiro, no I Congresso Brasileiro de Propaganda; em 1965, ao regular o exercício da profissão de publicitário, o legislador recolheu das normas pactícias existentes, o denominado “Código de Ética” e o incorporou ao texto legal, em seu artigo 17, verbis.

“a atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, instituído pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em outubro de 1957, na cidade do Rio de Janeiro”.

Desse modo, o legislador converteu texto de índole contratual em norma de caráter legal; como lei passou a existir e ainda hoje existe.

A lei em causa, nº 4.680, de 1965, foi regulamentada a 1º de fevereiro de 1966, por meio do Decreto 57.690, cujo art. 7º veio a ser alterado pelos Decretos 2.262, de 1997, e 4.563, de 2002.

## Segunda Questão

2. A Lei 4.680/65 é a única no tocante a matéria; na ausência de lei, continuou a processar a auto-regulamentação, aliás, iniciada antes dela, como salientado, pois a própria lei veio a incorporar a seu texto o que a comunidade publicitária fizera, ao instituir o Código de Ética, solenizado pelo Congresso Brasileiro de Propaganda de 1957. Outrossim, é digno de registro que nunca houve ruptura entre o “Código” de 1957 e a Lei 4.680, de 1965, assim como entre esta e as convenções que vieram a ser adotadas, inclusive a última, de 1998; sempre houve expressa referência à Lei 4.680/65, de modo que, reconhecida a derrogação dos seus artigos 15 e 16 pela Constituição, como demonstrado, o CENP está legitimado a exercer a fiscalização prevista em lei, não apenas ela, mas também as demais prescrições pactuais, à semelhança, aliás, de que foi legalizada pelo art. 17 da Lei 4.680/65.

O estatuto do CENP, de 1998, terminou estabelecendo que os casos omissos seriam resolvidos pelo Conselho Executivo “que aplicará a Lei 4.680/65, o Decreto 57.690/66, as Normas Padrão”... Antes dele, o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, de 1980, reservara ao seu Conselho de Ética apreciar e julgar as infrações aos dispositivos do seu Código e respectivos Anexos e ao Conselho Superior as decisões do Conselho de Ética em processo regular, art. 50 § 1º; por sua vez, cabendo ao CENP conhecer infrações à disciplina social, art. 14 e seguintes, e ao seu Conselho de Ética julgar tudo quanto se relacione com o cumprimento das Normas Padrão da Atividade Publicitária, art. 40 cabendo a execução ao CENP, art.60.

### Terceira Questão

3. Por uma questão de precisão, não me parece se deva dizer que as “Normas Padrão da Atividade Publicitária”, editadas com o Conselho Executivo das Normas Padrão - CENP, em dezembro de 1998, tenham “a mesma força de lei do Código de Ética dos Profissionais de Propaganda”, de 1957, legalizado em 1965, pela Lei 4.680.

A meu juízo, as Normas Padrão da Atividade Publicitária, de 1980,

são cogentes como as normas do Código de Ética dos Profissionais de Propaganda, de 1957, porque as associações são dotadas do poder de auto-organização, auto-conservação, e auto-disciplina. Esta a razão por que suas normas são igualmente obrigatórias, inexistindo lei que o impeça.

#### **Quarta Questão**

4. Pode se dizer que desde as Normas Padrão e o Código de Ética oficializados no I Congresso Brasileiro de Propaganda, de 1957, até a convenção de dezembro de 1998, há uma idéia fixa no tocante à disciplina da atividade publicitária: manter a seriedade dos contratos entre todos os agentes do ofício, impedindo a deterioração, ainda que parcial, dos critérios remuneratórios estabelecidos. A tabela pública serve de base à segurança dos negócios e evita a prática da concorrência desleal no mercado.

#### **Quinta Questão**

5. Não me parece que o termo “referência” empregado na redação que ao art. 7º do Regulamento deu ao Decreto 4.563/02, retire ou possa retirar dos Veículos de Divulgação o que lhes concede a Lei 4.680/65, art. 11, a prerrogativa de fixar a remuneração devida às Agências de Propaganda. Ainda quando fosse possível exegese nesse sentido, seria ela de ser rejeitada, uma vez que importaria em ofensa à lei.

Tudo se resume em saber se a lei prevalece sobre o regulamento ou este sobre aquela. Ora, a respeito, não há duas posições - nenhum regulamento pode contrariar a lei que pretende regulamentar.

A atribuição conferida aos Veículos de Divulgação é legal, de modo que os decretos que tivessem lhes retirado essa atribuição seriam inoperantes, porque insubsistentes.

#### **Sexta Questão**

6. O Código de Ética dos Profissionais de Propaganda, de 1957, convertido em norma legal pela Lei 4.680/65, art. 17, jamais alterado e, por conseguinte, em vigor até hoje, na cláusula 8,

prescreve que,

“a comissão se destina à manutenção das agências e dos corretores de propaganda e não poderá ser transferida aos anunciantes”.

E na cláusula 9:

“os veículos de propaganda reconhecem a necessidade de manter os corretores e as agências como fontes de negócios e progresso dos seus empreendimentos e, por isso, a eles reservam o pagamento da comissão com exclusão de quaisquer outros indivíduos ou entidades”.

“A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda bem como o desconto devido às Agências de Propaganda, serão fixados pelos veículos de Divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela”.

preceitua o artigo 11 da Lei 4. 680/65, e nenhum decreto pode revogar a lei, nem pode contrariá-la.

Desde as “Normas Padrão” definidas no I Congresso Brasileiro de Propaganda, de 1957, ficou estabelecido que a remuneração da Agência seria de 20% sobre o valor da publicidade, artigo III, b, também conhecida como “desconto de Agência” e aquele texto, anterior à lei 4.680/65, já definia como prática condenável “conceder comissões ou quaisquer compensações a pessoas relacionadas direta ou indiretamente com o cliente”, artigo X, C, n. 9. A mesma regra foi reiterada no Código de Ética de 1957, n. 8, in fine, e outra vez repetida nas “Normas Padrão da Atividade Publicitária”, na convenção de 16 de dezembro de 1998, cláusulas 2.4 e 4.1 como estabelecido no art. 11 do Decreto 57.690/66, que regulamentou a Lei 4.680/65.

#### **Sétima Questão**

7. O estatuto do CENP responde à pergunta. O CENP foi criado na convenção de 16 de dezembro de 1998 para ser executor das normas estabelecidas pela lei pelos pactos celebrados. O art. 5º do estatuto reza que

“são objetivos sociais do CENP:

1. zelar pela ética nas relações comerciais entre anunciantes, Agências, Veículos de Divulgação e Fornecedores, fazendo observar a legislação aplicável e as Normas Padrão da Atividade Publicitária, as quais prevalecerão sobre quaisquer outras”.

O art. 40 dos estatutos, por sua vez, é expresso:

“o Conselho de Ética do CENP é o órgão soberano na fiscalização, julgamento e deliberação no que se relaciona à observância e cumprimento das Normas-Padrão da Atividade Publicitária...”.

E o art. 61 dos mesmos estatutos:

“os infratores das Normas Padrão da Atividade Publicitária estarão sujeitos às seguintes sanções: c) recomendação aos Veículos no sentido de não concederem à Agência infratora o desconto de agência previsto no art. 2.5 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária”.

#### **Oitava Questão**

8. A publicidade no Brasil é regulada segundo o direito brasileiro, sejam estrangeiros os anunciantes ou não, sejam estrangeiras ou não as agências. A Lei 4.680/65 não faz distinção a respeito e nem abre exceção.

No Brasil, a matéria é ordenada pela Lei 4.680/65 e por sucessivas convenções, endossadas por lei ou permitidas ou não vedadas por lei, consagradas pelo uso e reconhecidas pelo poder público, como exposto.

Assim, os estatutos do CENP - Conselho Executivo das Normas Padrão dispõem em seu artigo 3º que

“o CENP reger-se-á pelas leis do país, por estes estatutos e pelas Normas Padrão da Atividade Publicitária, cujos princípios são de obediência obrigatória para todas as Agências de Propaganda, Veículos de Comunicação e Anunciantes, signatários ou aderentes”.

Outrossim, a legitimidade dessa entidade, investida da representação dos vários setores da operação publicitária, foi expressamente sancionada pela alta administração nacional; ao celebrar acordo com ela, em 24 de maio de 2002, item 22, supra, a Secretaria de Estado da Comunicação do Governo da Presidência da República, SECOM, reconheceu de maneira solene que

“o Conselho Executivo das Normas Padrão - CENP, entidade associativa de direito privado, sem fins lucrativos, instituído por entidades nacionais, está legitimado para este acordo como representante de todos os segmentos participantes da atividade publicitária - anunciantes, agências de propaganda e veículos de divulgação - no que diz respeito às relações comerciais”.

Parece-se indubitável que o fato de anunciantes estrangeiros, servindo-se ou não de agências estrangeiras, cuidando de promover no território nacional atividade publicitária de seu interesse, submetam-se necessariamente à disciplina aqui vigente, não lhes sendo assegurada a posse de área privativa ou peculiar pelo fato de ser estrangeiro o anunciante ou estrangeira a agência de que se utiliza o anunciante, a conviver com autonomia, frente aos nacionais. O tratamento não pode ser desigual, há de ser uniforme.

É meu parecer.

Porto Alegre, 14 de novembro de 2003.

Paulo Brossard de Souza Pinto  
Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal

## **Associação Brasileira de Agências de Publicidade**

### **Diretoria Executiva 2003 / 2005**

**Dalton Pastore**  
Presidente Nacional

**Valdir Siqueira**  
Vice-Presidente

**Daniel Barbará**  
Vice-Presidente

**Paulo Cabral Junior**  
Vice-Presidente

**José Luiz Madeira**  
Diretor

**Hiram Silva de Souza**  
Diretor

**Geraldo Alonso Filho**  
Diretor

**Luiz Leite**  
Diretor

**Decio Vomero**  
Diretor Executivo

### **Conselho Diretor 2003 / 2005**

**Augusto Corrêa Lima** - Presidente ABAP Capítulo Alagoas (\*)

**Edson Gil Costa** - Presidente ABAP Capítulo Amazonas

**Sidônio Palmeira** - Presidente ABAP Capítulo Bahia

**Eduardo Odécio C. Almeida** - Presidente ABAP Capítulo Ceará

**Marco Antonio Chuahy** - Presidente ABAP Capítulo Goiás

**Francisco Castilho** - Presidente ABAP Capítulo Minas Gerais

**Pedro Galvão** - Presidente ABAP Capítulo Pará

**Genival Ribeiro** - Presidente ABAP Capítulo Paraíba

**Kal Gelbecke** - Presidente ABAP Capítulo Paraná

**Severino Queiroz Filho** - Presidente ABAP Capítulo Pernambuco

**Cândido Gomes Neto** - Presidente ABAP Capítulo Piauí

**Caio Valli** - Presidente ABAP Capítulo Rio de Janeiro

**Ricardo Rosado de Holanda** - Presidente ABAP Capítulo Rio Grande do Norte

**Alfredo Henrique Schertel** - Presidente ABAP Capítulo Rio Grande do Sul

**Christiane Hufenüssler** - Presidente ABAP Capítulo Santa Catarina

**Luiz Lara** - Presidente ABAP Capítulo São Paulo

(\*) Em organização







Associação Brasileira de Agências de Publicidade  
Rua Pedroso Alvarenga, 1.208 - 8º andar - São Paulo - SP  
04531-004 - Tel.: (55 11) 3079-6966 - Fax: (55 11) 3167-6503  
e-mail: [abap@abap.com.br](mailto:abap@abap.com.br) - Site: [www.abap.com.br](http://www.abap.com.br)