



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**PUBLICIDADE E PROPAGANDA ABUSIVA E ENGANOSA NA RELAÇÃO  
DE CONSUMO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**Maria Leidijane Cruz de Oliveira**

**Orientadora: Karina Ferreira Soares de Albuquerque**

**Aracaju**

**2015**

**MARIA LEIDIJANE CRUZ DE OLIVEIRA**

**PUBLICIDADE E PROPAGANDA ABUSIVA E ENGANOSA NA RELAÇÃO  
DE CONSUMO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo -  
apresentado ao Curso de Direito da Universidade  
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

**Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.**

**Banca Examinadora**

---

**Karina Ferreira Soares de Albuquerque**

**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**

**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**

**Universidade Tiradentes**

**Aracaju**

**2015**

# PUBLICIDADE E PROPAGANDA ABUSIVA E ENGANOSA NA RELAÇÃO DE CONSUMO A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Maria Leidijane Cruz de Oliveira<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como propósito analisar a Lei 8078/1990 e seus reflexos sobre a atual realidade no meio publicitário. Nota-se que a publicidade é uma ferramenta estratégica utilizada para alcançar resultados econômicos da empresa e do país, fomentando informação, criatividade, concorrência e inovação, não há como negar a sua extrema importância, no atual cenário econômico brasileiro. Porém, algumas peças publicitárias não seguem as normas constitucionais e do Código de Defesa do Consumidor, questionando os envolvidos da sua responsabilidade fazendo da publicidade um meio de iludir o consumidor com uma vida fantasiosa e persuadindo com produtos / serviços que nunca serão usados, instigando o consumismo. Para isso, a publicidade deve ser sempre clara, objetiva, cumprir com seus deveres, sempre de forma honesta, verdadeira e ética na promoção de produtos e serviços para o consumidor.

**Palavras-chave:** Publicidade. Propaganda. Abusividade. Enganosidade. Responsabilidade Civil.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida neste trabalho comporta um estudo sobre publicidade e propaganda abusiva e enganosa sobre à luz do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que se trata da regulamentação e controle de sua prática. A fim de atingir um nível de maior amplitude sobre a discussão aqui suscitada, algumas observações foram sinalizadas, entre elas a responsabilidade do anunciante, das agências e dos veículos quando ocorrer o desrespeito aos princípios da publicidade tendo como base o Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. *E-mail:* leidijane005@gmail.com

Sob esse prisma, é possível discutir as principais diferenças entre publicidade e propaganda, as distinções entre publicidade abusiva e enganosa, a responsabilidade civil do anunciante, da agência de publicidade, do veículo e por fim, a responsabilidade civil administrativa, abordando os principais princípios norteadores da publicidade à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Como objetivos principais, temos a análise da publicidade e propaganda abusiva e enganosa à luz do Código de Defesa do Consumidor, abordando conceitos e mostrando as diferenças existentes entre ambas, além de ressaltar a importância de uma regulamentação e controle mais incisivo nas peças publicitárias que são expostas para os consumidores e os princípios que são desrespeitados.

O tema possui grande relevância para o meio acadêmico, pois devido a globalização e à modernização dos meios de comunicação, as empresas têm cada vez mais alcance direto ao consumidor, vendendo seus produtos e serviços inúmeras vezes de maneira persuasiva e agressiva, realizando até certo ponto uma imposição para o consumo de bens, algumas vezes dispensáveis para a população que vive atualmente afundada em uma crise econômica sem precedentes, que faz com que lojas fechem e produtos fiquem estocados nas prateleiras em todo o Brasil.

O presente estudo teve como base pesquisas bibliográficas, com utilização do método dedutivo e qualitativo, para esclarecimento de questionamentos. Foram meios pesquisa: livros, artigos, jurisprudências, Constituição Federal de 1988, além do Código de Defesa do Consumidor, por formarem em conjunto um amplo alcance de investigação. Vale ressaltar o perfil de continuidade do estudo, por servir como base para pesquisas posteriores, debates, enriquecimento de ideias, introduzindo conhecimentos que contribuirão para informar e proteger o consumidor da publicidade abusiva e enganosa.

Este artigo foi dividido em três capítulos, organizados de forma simples e de fácil entendimento para uma melhor didática e esclarecimento sobre o tema a ser explorado, havendo relações entre os capítulos para que fosse formado um conhecimento concreto sobre o assunto abordado e explanado. O primeiro capítulo, tratou dos aspectos conceituais e diferenças entre a publicidade e a propaganda, além de distinguir publicidade enganosa da abusiva e aborda os principais princípios fundamentais de forma a observar quais deles vêm infringir com a publicidade enganosa e abusiva; o segundo capítulo abordou a responsabilidade civil do anunciante, da

agência e do veículo de comunicação e a administrativa da publicidade. E, finalizando, o terceiro capítulo traz as considerações finais, explanando de maneira direta as conclusões do estudo.

## **1 ASPECTOS CONCEITUAIS DA PUBLICIDADE**

### **1.1 Publicidade *versus* Propaganda**

No mundo contemporâneo, com instabilidade financeiras, alta do dólar, desigualdade socioeconômica crescente, nota-se que o desejo e a necessidade de consumir produtos e serviços só diminuem drasticamente com o decorrer do tempo, e a propaganda e a publicidade tornam-se ferramentas essenciais para reverter essa situação e desperta novamente o interesse do indivíduo em consumir esses e/ou novos produtos / serviços.

O autor Schwartz salienta que:

A sociedade moderna, marcada pelo consumo massificado de produtos e serviços, se encontra totalmente permeada pelas técnicas de publicidade, voltadas para alavancar o comércio e que, como é sabido, nem sempre guardam respeito à ética mercadológica e, muitas vezes, atingem, de forma desleal o ente vulnerável, que é o consumidor (SCHWARTZ, 2013, p.194).

O indivíduo tem acesso a cada segundo com publicidade de produtos e serviços, e com a contribuição dos avanços tecnológicos, inúmeros anúncios de promoção, divulgação desses novos produtos / serviços são recebidos insistentemente através das novas mídias, como *e-mails, sms, whatsapp, facebook*, para atrair os velhos e conquistar os novos consumidores.

É importante ressaltar que, é necessário ter uma opinião formada sobre determinados bens oferecidos pelas diversas mídias, pois alguns anúncios, propagandas e informações são extremamente agressivas e persuasivas fugindo totalmente do seu contexto e do objetivo principal que querem alcançar, infringindo os direitos fundamentais do consumidor.

A publicidade é uma arma poderosa de qualquer empresa, capaz de criar necessidades, mexer com o inconsciente do indivíduo, modificando padrões de

consumo, comportamento, inserindo o produto anunciado para que se faça parte desse novo cotidiano criado por ela.

Pasqualotto (1997, p.167) a define como "toda a comunicação de entidades públicas, inclusive as não personalizadas, feita através de qualquer meio, destinada a influenciar o público em favor, direta ou indiretamente, de produtos e serviços, com ou sem finalidade lucrativa".

Os termos publicidade e propaganda são usados erroneamente no contexto do cotidiano dos indivíduos e são trocados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Vale destacar que a publicidade é paga, identifica seu patrocinador, o que não ocorre com a propaganda. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 254)

Do ponto de vista etiológico, o termo Propaganda (latim: propaganda), do gerundivo de *propagare*, significa, coisas que devem ser propagadas, tendo sentido de propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias. Por sua vez, o vocábulo Publicidade (latim: *publicus*), refere-se à qualidade daquilo que é público ou do que é feito ao público (NUNES, 2012, p. 198).

O Comitê de Definições da *American Association of Advertising Agencies* (AAAA), ainda define, "Publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado." (BENJAMIN, MARQUES e BESSA, 2013, p.253).

Cavaliere Filho (2014, p. 141) ressalta ainda que, a "Publicidade tem objeto comercial, próprio para anunciar produtos e serviços possíveis de negociação. Propaganda, por sua vez, visa a um fim ideológico, próprio para a propagação de princípios, ideias, teorias, com objetivo religioso, político ou cívico."

Exemplos relevantes para ficar clara essa diferenciação entre publicidade e propaganda: Campanha para um lançamento de um novo produto no mercado, como produtos de beleza, chamado a atenção do público feminino, é um exemplo de publicidade. Tem o público-alvo que são as mulheres e é comercial. Na propaganda, podemos citar as campanhas governamentais, que mostram as melhorias realizadas durante o exercício do Governador (BENJAMIN, 2013, p.260).

O principal objetivo da publicidade é estimular a aproximação entre o consumidor e os produtos e serviços oferecidos, então a atividade por ela

desenvolvida se enquadra com perfeição na fase pré-contratual, diretamente relacionada com a nova noção de oferta trazida pelo Código de Defesa do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 2014, p.150).

A difusão e a informação são elementos essenciais para a publicidade. A difusão é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. A informação é o elemento finalístico, no sentido de que é informado que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o *nonsense*. (BENJAMIN, MARQUES e BESSA, 2013, p.253)

No Código de Defesa do Consumidor, o termo publicidade é visto de forma específica em seu Capítulo V, Seção III, embora não abrigue conceito formal, ao passo que através da doutrina, é conceituado de forma muito variada. Ambos os termos expressam o sentido buscado pelo anunciante do produto ou serviço. E ainda, a própria Constituição Federal não faz distinção padronizada quando se refere a “propaganda” (art. 220, § 3º, II), “propaganda comercial” (art. 22, XXIX, e § 4º do art. 220), “publicidade dos atos processuais” (art. 5º, LX), “publicidade” (art. 37, caput 3 § 1º) (NUNES, 2012, p.211).

Em se tratando da matéria propaganda, o Código de Defesa do Consumidor não explora essa temática, seu foco principal é apenas a publicidade.

Pode-se classificada a publicidade em institucional, também conhecida como corporativa, esta que quem anuncia é a própria empresa e não um produto específico de sua linha de produção. Seus objetivos são alcançados a mais longo prazo, beneficiando muitas vezes produtos ou serviços que não são sequer produzidos pela empresa. (BENJAMIN, MARQUES e BESSA, 2013, p. 254)

Outra classificação de publicidade é a promocional, relacionada a produto ou serviços da empresa. Tem objetivo imediato e seus resultados são sempre esperados e a curto prazo. Exemplo, as campanhas publicitárias de lojas de departamento, supermercado, lojas de eletrodomésticos que tem como objetivo acabar com os produtos estocados em suas lojas.

A seguir, tecer-se-á as considerações teóricas sobre a publicidade enganosa e publicidade abusiva.

## **1.2 Publicidade enganosa**

Quando uma agência de publicidade é contratada para a divulgação de um produto/serviço, ela é responsável pelo conteúdo que será veiculado e as consequências, positivas ou negativas, que está possam causar ao consumidor.

A publicidade enganosa está prevista no art. 37, §1º do CDC, que proíbe qualquer conteúdo que se apresente com o falsa, omitindo ou induzindo o consumidor ao erro ou a situações de prejuízo material e moral.

O art. 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor, versa que,

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (BRASIL, 1990).

Nota-se que o ponto em destaque no presente artigo, é a caracterização da publicidade enganosa em induzir em erro o consumidor a respeito de qualquer dado do produto ou serviço o objeto da publicidade. O critério é finalístico, a indução ao erro (CAVALIERI FILHO, 2014, p.146).

Extraí-se, também do conceito legal, e isso quando diz - inteira ou parcialmente falsa -, que nem sempre a publicidade enganosa será falsa.

Benjamim dá ênfase a essa distinção ao dizer que:

Não se confunda publicidade falsa com publicidade enganosa. Aquela não passa de um tipo desta. De fato, uma publicidade pode, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que está, realmente, dizendo. É, em síntese, o conceito de enganabilidade, e não a falsidade, que é essencial aqui (Benjamim, Marques e Bessa, 2013, p.328).

Para haver a caracterização da publicidade enganosa, é necessário que a informação que esteja sendo recebida pelo consumidor seja uma inverdade, tanto pelo seu conteúdo, contexto em que ele está inserido ou até mesmo pelo público - alvo ao qual está destinado o produto ou serviço, sendo capaz de driblar e enganar a todos.

Vale ressaltar que, as fantasias usadas nas peças publicitárias são artifícios para chamar a atenção do consumidor, destinam-se a mobilizar as suas emoções, e não de prestar informações. A fantasia que se faz presente na publicidade não a caracteriza como enganosa. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.147).

Nesse contexto, destacam-se dois tipos de publicidade enganosa, a comissiva e a omissiva.

Publicidade enganosa por comissão age de maneira direta na campanha. O fornecedor afirma algo que não corresponde à realidade do produto ou serviço, oferecendo uma realidade inexistente, capaz de induzir o consumidor a erro. Exemplo atual, são das peças publicitárias de bebidas alcoólicas, que mostram jovens felizes e esbanjando saúde ao confraternizarem consumindo as bebidas alcoólicas. Porém, é sabido por todos que o consumo excessivo do álcool além de causar dependência química, causa também inúmeros problemas para a saúde, como a cirrose alcoólica por exemplo que é um dos grandes problemas de saúde pública, dentre tantos outros problemas que poderiam aqui ser citados.

Publicidade enganosa por omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor em erro, isto é, deixa de dizer algo que é.

Mazon entende que:

Para que tais publicidades sejam consideradas abusivas ou enganosas não é necessária a vontade específica dolosa ou que a aproximação entre fornecedor e consumidor tenha sido com o intuito direto de vender, de comerciar, de concluir contratos – basta a atividade. Basta à atividade de publicidade, como determinação soberana e profissional do fornecedor e sob o risco profissional deste, em caso de falha, erro, ou culpa de terceiro da cadeia organizada ou contratada por ele próprio de fornecedores-auxiliares. (Mazon, 2006, p.538)

Nessa modalidade, a omissão pode ser parcial ou total na divulgação da informação falsa, por exemplo, quando ele deixa de ressaltar se os produtos *light* ou *diet*, se tem gordura ou açúcar, restrições sobre se o produto tem glúten ou não.

Benjamin, Marque e Bessa, afirmam que,

A publicidade enganosa pode, quanto à extensão da enganabilidade, ser total ou parcialmente falsa. Naquele caso, as informações, em seu conjunto, são realmente falsas. Neste, ao revés, convivem, a um só tempo, informações falsas e outras verdadeiras. A existência de informações parcialmente corretas não faz com a publicidade deixa de ser enganosa (Benjamin, Marques e Bessa, 2013, p.146).

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor conceitua publicidade enganosa, em seu art. 37, §3º: “para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço” (BRASIL, 1990).

A publicidade enganosa é um meio dos mais comuns do ataque aos direitos difusos, causando danos morais a número indeterminável de pessoas.

Cavaliere filho cita Antônio Herman Benjamin:

"Do mesmo modo, a indução concreta em erro importa para a verificação do dever de indenizar o *dano individual*, não o *dano difuso*, de vez que, havendo enganabilidade, o prejuízo supraindividual é presumido *jure et jure*. O Código, portanto, deixando de buscar apenas o *engano real e efetivo*, leva sua apreciação a momento anterior, priorizando a mera capacidade de enganar (BENJAMIM, 2013 *apud* CAVALIERI FILHO, p. 148, 2014)

Sobre a citação acima, a publicidade enganosa é meramente um elemento subjetivo. Na caracterização desta, não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante.

Logo, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro – mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante –, caracterizada está a publicidade enganosa. (BENJAMIN, MARQUES e BESSA, 2013)

Para comprovar a lesão da publicidade enganosa, o consumidor não precisa necessariamente comprar o produto / serviço, considera-se apenas o erro meramente exaurível quando consumado.

### 1.3 Publicidade abusiva

A publicidade abusiva é tudo aquilo que, contraria o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso, apenas sendo um ato discriminatório, por vezes ofensivo, de ordem racial, social ou econômica e que disso pode-se tirar alguma vantagem. Assim, como o CDC proíbe a publicidade enganosa, o Código também proíbe publicidade abusiva no § 2º, do art. 37, versando, o seguinte,

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (BRASIL, 1990, p. 9)

O art. 37, §2º, elenca, em lista exemplificativa, algumas modalidades de publicidade abusiva. Em todas elas observa-se ofensa de valores da sociedade: o

respeito à criança, ao meio ambiente, aos deficientes de informação, à segurança e à sensibilidade do consumidor. (BENJAMIN, 2013, 269)

Nunes (2012, p. 111), alega que, “O caráter da abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim com os efeitos da propaganda que possam causar algum mal ou constrangimento ao consumidor”.

A partir do momento que a publicidade ofende a moral do público-alvo ou instiga-o a praticar algum tipo de violência contra outros indivíduos ou até mesmo animais, é considerada abusiva, pois deixa o foco principal, que é produto ou serviço que está sendo divulgado em segundo plano, e prioriza um comportamento antissocial ou inadequado.

É importante salientar as principais diferenças entre publicidade abusiva e publicidade enganosa. A primeira, induz ao cometimento do erro, onde a informação possivelmente é verdadeira, mas conteúdo fere a moral, a ética e os bons costumes. Enquanto na publicidade enganosa, as informações são falsas ou é omissiva, induzindo o consumidor ao erro.

A publicidade abusiva está ligada a prejuízos de ordem moral e não diretamente ligada ao produto ou serviço, conquanto a enganosa traz prejuízos à todos os consumidores.

#### **1.4 Princípios norteadores da publicidade**

É importante salientar que antes da divulgação de qualquer campanha publicitária, mostrada nos meios de comunicação e até mesmo antes de chegar ao consumidor final, não tenha nenhum desvio na informação que será passada, está por um longo e rigoroso processo até chegar ao seu objetivo final.

Para isso, é fundamental que está respeite alguns princípios que são apontados no Código de Defesa do Consumidor, que tem por finalidade dorsal proteger o consumidor, não obstante incorpore valores próprios de outros microsistemas, como o ambiental e o concorrencial (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

O Código de Defesa do Consumidor expressa os princípios norteadores que devem ser respeitado durante o processo de divulgação. Nos subtópicos seguintes, serão abordados alguns desses apontando seus artigos.

#### 1.4.1 Princípio da Veracidade da Publicidade

O Código de Defesa do Consumidor consagrou o princípio da veracidade da publicidade ao proibir e definir a publicidade enganosa ou abusiva em seu art. 37, §1º, ressaltando que este é o princípio basilar da publicidade, pois a informação que ela deve passar aos para seus consumidores deve ser verdadeira.

Segundo Cavalieri Filho (2014), para se caracterizar a publicidade enganosa não basta a veiculação da inverdade. Será necessário que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de enganar.

Vale ressaltar que tal princípio é o mais importante no Código atuando como fio condutor do mercado publicitário e fiscalizando a concorrência desleal.

#### 1.4.2 Princípio da Transparência da Fundamentação

Tal princípio está expresso no art. 36, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. É um aperfeiçoamento da teoria do *ad substantiation* dos norte-americanos.

O art. 36, parágrafo único diz que 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 a sustentação à mensagem.

Filomeno (2015), alega que esse princípio extremamente ético, e tem por base o dever que é imposto tanto aos anunciantes, com seus agentes e veículos, que, ao transmitirem alguma característica especial sobre determinado produto ou serviço, e caso haja dúvidas a respeito, que a justifiquem cientificamente.

É interessante saber que os anunciantes devem manter o poder em seu poder dados fáticos, técnicos e científicos capazes de comprovar a veracidade do veículo a quem demonstrar interesse, principalmente, o consumidor.

#### 1.4.3 Princípio da Identificação da Publicidade

A publicidade há de ser identificada pelo consumidor. O legislador brasileiro não aceita nenhum tipo de publicidade clandestina e nem subliminar.

Referido princípio tem por escopo, *tout court*, a proscrição de mensagens ocultas, dissimuladas, ou que não sejam distinguidas ou percebidas por tais. (FILOMENO, 2015, p.142)

Daí que a atividade publicitária se rege, em primeiro lugar, pelo princípio da identificação da publicidade. O Código de Defesa do Consumidor o acolheu expressamente no art. 36, *caput*.

O art. 36, do Código de Defesa do Consumidor, expressa que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal, ou seja, o anúncio deve ser claro, sem artifícios, limpo e coeso, seja qual for sua forma de veiculação ou meio que será utilizado.

Segundo Filomeno (2015, p. 142) a publicidade só é lícita quando o consumidor puder identifica-la imediata e facilmente.

Sendo assim, a não identificação fácil e imediata do consumidor na campanha, como pode haver um drible da lei, pois a falta desta permite a infração de regras, como por exemplo, a restrição ao uso de cigarros; o horário e o local que o anúncio de bebidas devem ser divulgado; assim, como o horário em que as campanhas de preservativos devem passar nos veículos de comunicação.

#### 1.4.4 Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade

Dispõe o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor que “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meios de comunicação com relação a produtos e serviços, oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

Filomeno (2015, p.224), resume na expressão: prometeu, tem que cumprir. Ou seja, uma vez veiculada uma oferta, ou então uma mensagem publicitária, o anunciante fica obrigado a contratar com eventuais consumidores, exatamente pela maneira e condições ofertadas ou anunciadas.

Schwartz (2013, p.200) ressalva ainda que, pelo princípio da *restitutio in integrus*, previsto no art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, que as

perdas e danos podem ser requeridas não só na última hipótese elencada pela forma, mas também nas outras desde que o fato concreto a justifique.

Constantemente esse tipo de situação ocorre com as lojas de eletrodomésticos, que tentam disputar clientes. Eles anunciam um valor específico no produto divulgado e quando o cliente chega na loja, ele se depara com uma inverdade. A desculpa que muitos vendedores usam, é de que o valor produto foi divulgado erroneamente ou que o produto acabou e tentam substituir pela marca concorrente.

Não sendo cumprida a oferta, o consumidor, nos termos do art. 35 do Código de Defesa do Consumidor, poderá, alternativamente, (a) exigir o cumprimento forçado ou prestação do serviço equivalente; (b) aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; e (c) rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (SCHWARTZ, 2013, p.199)

O Código Civil vigente preocupou-se com essa circunstância, dizendo, em seu art. 427, de forma bastante semelhante ao citado art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, que: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, de natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.” (FILOMENO, 2015, p.225)

Além do art. 427 do C.C / 2002, o art. 428 reforça- o, excepcionando algumas circunstâncias, ao estatuir que:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: I- se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II- se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III- se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV- se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente (BRASIL, 2002).

A novidade ficou por conta do parágrafo único do art. 429 do mesmo Código Civil, que versa o seguinte: “Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvadas esta faculdade na oferta realizada.” (FILOMENO, 2015, p.225).

Ou seja, no momento da divulgação do produto, deve está expressa se ocorre alguma variação do preço ou marca divulgados, sem que o consumidor seja enganado ou sofra com algum dano financeiro. No plano contratual, o Código destina o princípio

da vinculação da publicidade, podendo o consumidor exigir do fornecedor a realização do conteúdo da comunicação publicitária.

#### 1.4.5 Princípio da Não Abusividade da Publicidade

O princípio da veracidade tem um meio-irmão que, embora não busque reprimir a enganabilidade da mensagem publicitária, tem por objetivo reprimir desvios que prejudicam igualmente os consumidores, princípio da não abusividade do anúncio, expresso no art. 37, §2º do Código do Consumidor, que viola diretamente a moral e os costumes da sociedade.

Art. 37 § 2º. É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (BRASIL, 1990).

A publicidade abusiva, a exemplo da enganosa, também é expressamente vedada pelo Código do Consumidor. Nessa seara, a proteção não se volta para o patrimônio do consumidor, mas prende-se a valores éticos, sociais e morais. (SCHWARTZ, 2013, p.200)

Este princípio proíbe expressamente as campanhas que estimulem a violência, despertando o medo, o ódio, a raiva, atingindo especificamente as crianças, influenciando nos seus valores éticos e morais, seu comportamento além de afeta direta ou indiretamente a sua saúde e segurança.

Vale focar que a publicidade é discriminatória quando esta distingue raça, sexo, condição socioeconômica, nacionalidade, profissão, política e religião, assim como, mostra a violência entre os indivíduos, animais, patrimônios e ao meio ambiente.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Nas inúmeras campanhas publicitárias que circulam pelas mídias populares, uma informação mal elaborada, pode despertar uma interpretação errônea, que pode gerar uma ofensa ou causar qualquer desconforto moral, social, ético, racial, religioso e até mesmo político, para os indivíduos, além, é claro, de não cumprir a promessa

no anúncio divulgado. Daí, parte-se aos questionamentos de quem é a responsabilidade daquele material publicitário que circulam na sociedade consumista.

Filomeno (2015, p. 211) conceitua responsabilidade civil como sendo a circunstância de alguém ser compelido a ressarcir algum prejuízo causado a outrem pela prática de um ato ilícito, quer por dolo, quer por culpa.

Diniz (2015, p.258) complementa, dizendo que responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Fernandes (2005), em seus estudos cita Pasqualotto, afirmado que:

“Todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país, deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais, deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor, deve respeitar o princípio da leal concorrência e deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta.” (FERNANDES *apud* PASQUALOTTO, p. 39, 2005)

Qualquer campanha publicitária, seja ela nacional ou internacional, que estiver sendo veiculada, deve em primeiro lugar, respeitar as leis e as normas brasileiras, pois nenhum indivíduo pode ser desrespeitado numa peça publicitaria, seja por sua cor, condição financeira, religião e até mesmo opção sexual. A peça publicitária deve ser focada no público – alvo que o produto / serviço queira atingir.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor deixa claro em seu artigo que informações, anúncios ou ainda propostas, mesmo as não formais, tem poder vinculante e efeitos contratuais a agregar ao contrato que vier ser celebrado, conforme Art. 35 do Código de Defesa do Consumidor:

“Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.” (BRASIL, 1990).

No que refere-se ao tipo de responsabilidade, pode ser de dois tipos. O primeiro tipo é o objetivo, quando se reporta ao fazer (criar, executar) do publicitário e, o promover (diligência para se efetuar a publicidade enganosa ou abusiva pelo

responsável da veiculação). No tipo subjetivo, pode ser o dolo direto (por vontade livre e consciente de fazer ou promover a publicidade) e igualmente por culpa (agir por imprudência, imperícia e negligência, caracterizado pela culpa sem previsão – porque deveria saber) (ALMEIDA, 2010, p. 165).

É importante salientar que, todos respondem desde da elaboração da peça publicitária até a apresentação da mensagem a ser divulgada, respondendo de forma direta e solidariamente.

## **2.1 Da responsabilidade civil do anunciante**

Para melhor compreensão desse tópico, primeiro deve-se identificar quem é esse elemento – o anunciante. O anunciante pode ser uma pessoa física ou jurídica que está interessada em promover, vender e até mesmo aumentar as vendas do seu produto/serviço através de campanhas publicitárias. Ocorrendo uma publicidade enganosa ou abusiva, o Código de Defesa do Consumidor responsabiliza o anunciante que veiculou tal campanha publicitária.

O Código de Defesa do Consumidor, em sua amplitude, responsabiliza objetivamente o anunciante, assim como versa o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, que diz: Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que o fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (BRASIL, 1990).

Veja-se:

EMENTA CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PUBLICAÇÃO DE ANÚNCIO EM CLASSIFICADOS DE JORNAL. OCORRÊNCIA DE CRIME DE ESTELIONATO PELO ANUNCIANTE. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE DO JORNAL. 1. O recorrido ajuizou ação de reparação por danos materiais, em face da recorrente (empresa jornalística), pois foi vítima de crime de estelionato praticado por meio de anúncio em classificados de jornal. 2. Nos contratos de compra e venda firmados entre consumidores e anunciantes em jornal, as empresas jornalísticas não se enquadram no conceito de fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC. 3. A responsabilidade pelo dano decorrente do crime de estelionato não pode ser imputada à empresa jornalística, visto que essa não participou da elaboração do anúncio, tampouco do contrato de compra e venda do veículo. 4. O dano sofrido pelo consumidor deu-se em razão do pagamento por um veículo que não foi entregue pelo anunciante, e não pela compra de um exemplar do jornal. Ou seja: o produto oferecido no anúncio (veículo) não tem

relação com o produto oferecido pela recorrente (publicação de anúncios). 5. Assim, a empresa jornalística não pode ser responsabilizada pelos produtos ou serviços oferecidos pelos seus anunciantes, sobretudo quando dos anúncios publicados não se infere qualquer ilicitude. 6. Dessarte, inexistente nexos causal entre a conduta da empresa e o dano sofrido pela vítima do estelionato. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ –SC - Recurso Especial: RE. Nº 1.046.241 - SC (2008/0074717-6). Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Data do Julgamento 12/08/2010, T3-Terceira Turma. Data da Publicação: Diário de Justiça do dia 19/08/2010).

Vale ressaltar que, quando o anunciante é denunciado e comprovado o dano e o nexos causal, não há de se falar em dolo ou culpa, que são elementos subjetivos, por parte dele, sendo assim, a responsabilidade civil é objetiva e, por sua vez, o dano deve ser reparado imediatamente.

O art. 35 do Código de Defesa do Consumidor, dispõe ainda sobre a proteção do consumidor e dá as seguintes providências sobre:

Art.35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, a apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III – rescindir o contrato, com direito a restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos (BRASIL, 1990).

O art. 986 do Código Civil vigente ressalta ainda que, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (CURIA; CÉSPEDE; NICOLETE, 2015). Nesse caso, é responsabilidade do fornecedor indenizar a autora.

Ainda explanando sobre a responsabilidade objetiva da publicidade, Nunes (2012) esclarece que:

“Seguindo a regra geral da Lei 8.078/90, para a averiguação da abusividade do anúncio não há necessidade de exame do dolo ou da culpa do anunciante. Para que fique caracterizada a infração, basta que o anúncio em si comporte abusividade ou que na sua relação real com o produto ou serviço anunciado possa causar dano. Não há que fazer a pergunta a respeito de dolo ou culpa, porque, mesmo que esses elementos não se verifiquem, ainda assim o anúncio será tido como abusivo. A responsabilidade do anunciante, de sua agência e do veículo é objetiva, e como tal será considerada.” (NUNES, 2012, P.239)

O Código de Defesa do Consumidor adota a teoria do risco da atividade, ou seja, aquela que exime a culpa daquele que demonstra que o fato veio por conta de um caso fortuito ou força maior ou ainda, quando houver culpa exclusiva da vítima

(consumidor) não podendo considera a responsabilidade civil objetiva como absoluta. Aos demais casos, o anunciante que divulgar publicidade enganosa ou abusiva responderá civilmente pelos efeitos da publicidade enganosa no mercado de consumo.

## **2.2 Da responsabilidade civil da agência e do veículo de comunicação**

Sobre o temática a ser abordado, é importante diferenciar esses dois elementos, agência e veículo de comunicação.

Segundo Ribeiro (2014, p. 69), agência é o prestador de serviços ao anunciante, que objetiva promover os produtos junto ao consumidor, utilizando-se de estratégias publicitárias. Veículo de comunicação é o instrumento capaz de transmitir a mensagem, encomendada pelo anunciante à agência, ao consumidor. São exemplos de veículo de comunicação os jornais, a televisão, revistas, rádios, outdoors”.

O art. 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor versa que,

"é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (BRASIL, 1990).

Diante do exposto, nota-se que há uma divergência doutrinária a respeito da responsabilidade. Alguns doutrinadores seguem a vertente de que o anunciante é o responsável civil objetivo pela propaganda enganosa ou abusiva, ou seja, exclui a responsabilidade das agências e dos veículos de comunicação.

A outra vertente, defende a linha da responsabilidade das agências e veículos quanto a questão da publicidade enganosa. Dessa forma, mesmo tendo o anunciante, responsabilidade civil objetiva em relação à publicidade enganosa, não será eximida a responsabilidade das agências e dos veículos de comunicação, onde os mesmos serão solidários ao anunciante, visto que todos possuem relação direta com a publicidade enganosa (RIBEIRO, 2014, p.70).

De acordo com o Artigo 7º: parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo" (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, o art. 45, alíneas “b” e “e”, do Código Nacional de Auto-Regulamentação publicitária dispõe:

“b) A Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente-Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;[...]

e) A responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR.”

Sendo assim, a responsabilidade objetiva é apenas do anunciante. Em relação à agência e ao veículo de comunicação a responsabilidade é subjetiva, pois é necessário analisar se ambos agiram com dolo ou culpa.

### **2.3 Da responsabilidade administrativa**

O Código de Defesa do Consumidor paralelo ao CONAR, tratam das sanções administrativas, assim como, a União, os Estados e Municípios que fiscalizaram e controlaram todas as campanhas publicitárias que vão ser veiculadas ou que já está sendo.

A partir do momento em que os envolvidos na veiculação da propaganda enganosa e abusiva são identificados e punidos, infelizmente, não tem como reverter a situação constrangedora causada pela mesma ou até mesmo, apagar da memória do consumidor que recebeu as informações. Cabe ao Código de Defesa do Consumidor prevê uma sanção administrativa para quem fez.

Está previsto no art.56, inciso XII, do Código de Defesa do Consumidor, a contrapropaganda, salienta que As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: XII - imposição de contrapropaganda (BRASIL, 1990).

A mesma tem por base o princípio da correção do desvio publicitário, decorrente do mandamento constitucional expresso no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual o Estado deve promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (SCHWARTZ, 2013, p.194).

Sendo assim, o objetivo principal da legislação com a Contrapropaganda é estabelecer uma retratação, ou seja, exige veiculação de uma publicidade com o

objetivo de anular ou desmentir a anteriormente veiculada de forma ilícita, buscando atingir a mesma população ou público – alvo que foi atingida por esta informação errônea.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A publicidade está sendo uma ferramenta muito utilizada no Brasil pelas grandes e pequenas empresas nacionais devido a atual situação econômica do país.

É notório que o principal objetivo da publicidade é uso da informação focando difundir determinados produtos/serviços com o intuito de vende-lo para todo o público, alguns para consumidores específico para cumprir metas de vendas ou até mesmo para informar, mas sempre despertando o desejo de consumo nos indivíduos.

Com isso, surgem a publicidade abusiva e enganosa, como meio de chamar a atenção desse público tão distinto e com personalidade, tentando mostrar diferenciais na forma de despertar o desejo e a necessidade de ter aquele produto/ serviço.

A publicidade abusiva é aquela discriminatória de qualquer natureza e motiva o consumidor a ter um comportamento deturpado, instigando a violência, explorando o medo, invertendo valores morais e comportamentais ou até mesmo a ter um comportamento que pode prejudicar seu bem estar. Geralmente, as crianças são as mais afetadas nesse tipo de publicidade.

Já a publicidade enganosa, influencia o consumidor a cometer um erro em relação a sua qualidade, quantidade, preço, durabilidade de um determinado produto/serviço. Ela induz o indivíduo a acreditar na falsa promessa, usando meios nada convencionais, envolvendo-o nessa ideia fantasiosa.

Para que o consumidor não seja enganado nem abusado por conta das campanhas publicitárias, o Direito utiliza mecanismos que regulamenta e controla as práticas publicitárias, focando nos abusos e excessos cometidos por indivíduos civis e jurídicos, como por exemplo, fornecedores, anunciantes, agências de publicidades e os veículos de comunicação.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece responsabilidade solidária e objetiva a todos os elementos citados anteriormente. Tanto a publicidade enganosa

quanto a abusiva são consideradas crime e estão sujeitos à multa, penas e demais punições prevista no Código.

Vale salientar que, o Código de Defesa do Consumidor expressa a forma direta o controle sobre a conduta e prática da publicidade, consolidando assim, todas as outras formas de regulamentação e controle anteriores, reforçam e definem conceitos, posicionando frente ao consumidor como maior arma de defesa contra a publicidade enganosa e abusiva.

É importante ressaltar que é preciso desconstruir as mensagens publicitárias, evitando assim, o consumismo exagerado e exposto aos abusos e enganos divulgados nos meios de comunicação e nas novas mídias. Enfim, o Código de Defesa do Consumidor tem esse objetivo além de punir os envolvidos, ele protege o polo mais vulnerável na relação de consumo – o consumidor – assegurando seus direitos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. CBAP (1978). **Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária**. Disponível em: <[www.conar.org.br](http://www.conar.org.br)>. Acesso em 12 de outubro de 2015.

\_\_\_\_\_. CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição Federal do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. CDC (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, Senado Federal, 1990.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Recurso Especial: RE, Nº 1.046.241 - SC (2008/0074717-6). Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Data do Julgamento 12/08/2010, Terceira Turma. Data da Publicação: Diário de Justiça do dia 19/08/2010). Disponível em:

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15941370/recurso-especial-resp-1046241-sc-2008-0074717-6>. Acesso em: 02 de Novembro de 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4.ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. IN: Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor. Vol. III.** São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 177/190.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETE, Juliana. **Vade Mecum.** Saraiva, 17ª. Ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Adriana Figueiredo. **A publicidade enganosa e a responsabilidade dos envolvidos.** Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10136/10136.PDF>> Acesso em: 19 de Outubro de 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 13.ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor.** 5.ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

MAZON, Marília. **O controle e a prevenção do dano ao consumidor perante a publicidade abusiva.** In: MARQUES, Claudia Lima. Revista do Direito do Consumidor, ano 20, v.78, abr.-jun. 2011.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 7. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

RIBEIRO, Marcela Costa. **A publicidade enganosa e abusiva no comércio eletrônico.** Aracaju-SE. Disponível no acervo da Universidade Tiradentes, 2014.

SCHWARTZ, Fabio. **Direito do consumidor.** Niterói, RJ: Impetus, 2013.

# ADVERTISING AND ABUSIVE AND MISLEADING ADVERTISING IN CONSUMER CONNECTION WITH LIGHT OF CONSUMER PROTECTION CODE

Maria Leidijane Cruz de Oliveira<sup>2</sup>

## ABSTRACT

This article, entitled aims to analyze the Law 8078/1990 and its impact on the current reality in the advertising medium. It notes that advertising is a strategic tool used to achieve economic results of the company and the country, fostering information, creativity, competition and innovation, there is no denying its extreme importance in the current economic environment in Brazil. However, some advertisements do not follow the constitutional rules and the Consumer Protection Code, questioning those involved of their responsibility making advertising a means to deceive the consumer with a fantasy life and persuading the products / services that will never be used, prompting the consumerism. For this, the advertising should always be clear, objective, fulfilling his duties, always in an honest, true and ethics in promoting products and services to the consumer.

**Keywords:** Advertising. Unconscionability. Deceitfulness. Civil responsibility.

---

<sup>2</sup>Graduate in law from the University Tiradentes - UNIT. *E-mail:* leidijane005@gmail.com