

**UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT**

**NILTON CÉSAR DA SILVA**

**PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO ÂMBITO  
DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

**PRÓPRIA  
2013.2**

**NILTON CÉSAR DA SILVA**

**PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO ÂMBITO  
DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Tiradentes, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof.<sup>a</sup> José Washington Nascimento de Souza  
Orientador

**PRÓPRIÁ**  
**2013.2**

**NILTON CÉSAR DA SILVA**

**PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO ÂMBITO  
DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,  
da Universidade Tiradentes, como requisito  
parcial para a obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Prof.<sup>a</sup> José Washington Nascimento de Souza  
Orientador

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora

**JOSÉ WASHINGTON NASCIMENTO DE SOUZA**

Universidade Tiradentes

Orientador

---

Nome do Professor (a)

Universidade Tiradentes

---

Nome do Professor (a)

Universidade Tiradentes

Dedico este trabalho à minha mãe Maria Ricarda (Tita), ao meu pai Evilázio, à minha esposa Maria Claudice, ao meu filho Pedro César, aos meus irmãos Régia, Petrônio e Elânia, que, com muita paciência, carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, e pela capacitação concedida, sem a qual não poderia ter realizado o presente curso.

Aos meus queridos pais Evilázio e Maria Ricarda (Tita), pela oportunidade que me deram, por todo apoio e força, não medindo esforços para concluir esta graduação.

De forma muito especial, à minha esposa Maria Claudice, pela paciência, apoio, força, carinho e por ser uma companheira incansável que me incentivou direta e indiretamente em todos os momentos, sempre ao meu lado desde o início da faculdade, quando ainda namorávamos.

Ao meu iluminado filho Pedro César que nasceu no decorrer do curso, mudando totalmente a minha visão de vida, que com os seus belos sorrisos e inocência incentivou-me para não desistir e concluir o curso.

Aos meus irmãos Petrônio, Elânia e Régia, cunhados(as) e aos demais familiares, por toda preocupação, incentivo e carinho. Destaco aqui também, meus sogros Antônio e Zulmira pelo apoio dado.

Ao professor orientador, José Washington Nascimento de Souza, pela perfeita orientação prestada, e pela transferência de conhecimentos para a realização do presente trabalho monográfico.

Ao Promotor de Justiça Paulo José Francisco Alves Nascimento e ao Juiz de Direito Marcel Maia Montalvão por colocarem o Direito em minha vida, dando apoio, conselhos e indicações acerca dos caminhos a serem seguidos para um brilhante crescimento profissional. Ainda aos demais Promotores Edyleno Italo Santos Sodré e Bruno Melo Moura e aos Juizes de Direito Geilton Costa da Silva Cardoso e Ana Lígia de Freitas Soares Alexandrino, e seus assessores, pelo incentivo para estudar o Direito e pela oportunidade profissional junto às suas equipes.

À amiga e conselheira Ir. Francisca e as demais freiras da Congregação de Namur, além da amiga Prof. Izabel, que incansavelmente deram-me apoio moral e espiritual fortalecendo-me em Cristo para alcançar este objetivo e sonho.

Ao amigo escritor e Professor do Curso de Direito da PUC Minas, Fábio Alves dos Santos, *in memoriam*, falecido em outubro/2013, deixando-me órfão de

artigos que eram postados diariamente, ajudando no direito e nos assuntos polêmicos da atualidade.

Meus agradecimentos também aos meus amigos e colegas, da minha dupla jornada no SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência) e no Estágio na Comarca de Pacatuba, que me transmitiram conhecimentos valiosos, sempre me dando apoio e motivação, durante esses anos de convivência.

A todos os professores e demais funcionários da Universidade Tiradentes, pelo apoio e pela irmandade vivida por todos esses anos.

Aos demais, presentes e ausentes, que de forma direta ou indireta contribuíram para o meu sucesso.

Por fim, agradeço, na pessoa de Elço Soares de Oliveira, todos os amigos da universidade pelos momentos de descontração, pela força na hora que precisei e por todo companheirismo demonstrado.

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro reserva, ao mesmo tempo, grande perigo e grande esperança. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos nos juntar para gerar uma sociedade sustentável global fundada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade de vida e com as futuras gerações. (Carta da Terra)

## RESUMO

Este trabalho analisa algumas considerações sobre o interesse dos consumidores tutelados pelo código de defesa do consumidor, pois existem empresas que apelam para estratégias de marketing agressivas e veiculam publicidade enganosa ou abusiva com o intuito de vender produtos cuja qualidade nem sempre está de acordo com as normas técnicas, não se preocupam com os verdadeiros interesses dos consumidores, como a segurança e a qualidade, e muito menos com as expectativas de outras empresas do mesmo ramo de atividades. Devido a sua natureza de divulgação, seu poder informativo, sua capacidade motivacional, sua constância cotidiana e a importância das funções exercidas face o consumo, a publicidade exerce grande influência em uma sociedade baseada no consumo de massa. Esta influência pode, muitas vezes, gerar situações que podem vir a violar as garantias e direitos do consumidor como, por exemplo, por meio de publicidades enganosas e publicidade de práticas abusivas. Inegável é a influência que a publicidade tem no mercado de consumo de massa que se vivencia na contemporaneidade. Desse modo, é importante analisar a licitude ou não da publicidade a partir da figura do consumidor como critério interpretativo central do art. 37 do CDC, procedendo uma releitura do conceito de consumidor. Não podemos nos enganar, a publicidade influencia fortemente o consumidor e, em virtude disso ela deve ser utilizada de forma sadia pelos fornecedores, além de atender aos preceitos legais impostos pela lei consumeristas.

**Palavras-chave:** Publicidade enganosa e abusiva, Direito do consumidor, Código de Defesa do Consumidor.



## RÉSUMÉ

Cet article examine certaines des considérations relatives à l'intérêt des consommateurs protégés par le Code de la consommation, car il ya des entreprises qui font appel à des stratégies de marketing agressives et véhiculent une publicité trompeuse ou abusive dans le but de vendre des produits dont la qualité n'est pas toujours en conformité avec les normes techniques, ne vous embêtez pas avec les vrais intérêts des consommateurs, tels que la sécurité et la qualité, et beaucoup moins avec les attentes des autres entreprises du même secteur d'activité. En raison de sa nature de sensibilisation, sa informative, la capacité de motivation de puissance, tous les jours de sa constance et de l'importance des fonctions exercées contre la consommation, la publicité joue un rôle majeur dans une société basée sur la consommation de masse. Cette influence peut souvent créer des situations susceptibles de violer les garanties et les droits des consommateurs, par exemple grâce à la publicité et à la publicité trompeuse et les pratiques déloyales. Indéniable, c'est l'influence que la publicité présente sur le marché de consommation de masse que l'on ressent à l'époque contemporaine. Ainsi, il est important d'analyser la légalité ou non de la publicité à partir de la figure du consommateur comme un centre d'interprétation de l'arti. 37 CDC, portant une réinterprétation de la notion de consommateur. Nous ne pouvons pas nous tromper, la publicité influe fortement sur le consommateur, et de ce fait il doit être utilisé de façon saine par les fournisseurs, ainsi que de répondre aux exigences légales imposées par consumeristas de la loi.

**Mots-clés:** trompeuses et abusives; droit de la consommation, le Code de protection des consommateurs.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. HISTÓRICO DA PUBLICIDADE E DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL.....</b>	<b>13</b>
2.1 História da publicidade no Brasil .....	13
2.2 Evolução do direito do consumidor no Brasil.....	16
<b>3. CONCEITO DE CONSUMIDOR .....</b>	<b>19</b>
<b>4. NOÇÕES SOBRE PUBLICIDADE .....</b>	<b>21</b>
4.1 Publicidade na Constituição Federal .....	22
4.2 Conceito de publicidade .....	23
4.3 Publicidade enganosa .....	25
4.4 Publicidade abusiva .....	29
<b>5. PRINCÍPIOS .....</b>	<b>33</b>
5.1 Princípio da identificação da mensagem publicitária .....	33
5.2 Princípio da veracidade .....	34
5.3 Princípio da vinculação da oferta publicitária Princípio da não abusividade .....	35
5.4 Princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante .....	36
5.5 Princípio da correção do desvio publicitário .....	37
5.6 Princípio da não captura (abusiva) do consumidor .....	37
5.7 Princípio da não captura (abusiva) do consumidor .....	38
<b>6. PUBLICIDADE ENGANOSA NA INTERNET .....</b>	<b>40</b>
<b>7. SISTEMA DE CONTROLE DA PUBLICIDADE .....</b>	<b>43</b>
7.1 Associação dos consumidores .....	45
7.2 PROCON .....	46
7.3 Ministério Público .....	48
7.4 CONAR .....	50

8. CONCLUSÃO .....	53
9. REFERÊNCIAS .....	56

## 1 Introdução

A grande característica da sociedade contemporânea é a comunicação. Ainda mais, neste momento, com o advento da comercialização virtual e de tantas emissoras de rádios comunitárias nas mais longínquas comunidades brasileira. Ressalte-se que as pessoas ficam sabendo as últimas notícias, acontecimentos, novidades sobre pessoas, produtos, serviços entre outros através da comunicação.

Neste trabalho pretende-se fazer uma análise jurídica sobre a publicidade no nosso ordenamento jurídico, ressaltando a característica marcante da população consumidora.

Contudo, para que a sociedade possa saciar o seu desejo consumidor, seja por bens indispensáveis para sua subsistência como os dispensáveis e supérfluos, mister que ela tenha conhecimento sobre quais produtos ou serviços estão no mercado à sua disposição.

Esta tarefa é incumbida à publicidade. Entretanto, publicidade não é apenas informação, é persuasão. Pois, ao veicular-se um anúncio publicitário não se espera apenas informar o consumidor, mas vender o que está sendo anunciado.

É de conhecimento de todos a importância econômica e educativa da publicidade lícita para o mercado consumidor. Nossa inteligência humana, primeiro descobriu o poder da publicidade na alteração de condutas, no desenvolvimento da economia, e posteriormente, esta mesma inteligência do homem e poder de criação descobriu como tornar uma publicidade ilícita enganando o consumidor, levando o receptor da oferta ao erro, causando-lhe, até mesmo, danos.

A publicidade é necessária ao desenvolvimento do mercado, mas ao mesmo tempo pode tornar-se muito danosa. Não podemos censurar a criatividade humana, mas temos a obrigação de utilizar o bom senso, tratando a publicidade como vital a sociedade, porém respeitando a adequada regulamentação.

Para esta análise foi utilizada a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, que, através de um raciocínio dedutivo foi exposta através de premissas, com a análise em capítulos de cada tema em separado, reservando-se ao último a resolução do tema.

No capítulo 2, expõe-se todo o histórico da publicidade e do consumidor, para que possa ficar claro todo o avanço das técnicas utilizadas, e seus efeitos através da análise de sua aplicação em momentos marcantes.

O capítulo 3 explana-se o conceito de consumidor baseado em estudos realizados acerca de varias teorias doutrinárias pretendendo estabelecer um conceito melhor definido para o termo consumidor.

Já no capítulo 4, será abordado as noções sobre publicidade, posto que há imensa discussão sobre o tema, de forma que se possa esclarecer a diferença entre os institutos com o fim de direcionar a pesquisa apenas para o que é tutelado pelo Direito do Consumidor.

O capítulo 5 aborda os princípios relacionados ao tema, visto que o próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor é lei principiológica, ou seja, possui todos seus fundamentos e comandos baseado em princípios gerais de direito, o que fará, no presente estudo, com que a pesquisa seja embasada e norteada por tais princípios, facilitando o entendimento de todo o sistema de tutela das publicidades abrangido pela legislação consumerista.

O Capítulo 6 aborda a publicidade enganosa na internet, levando-se em conta que, para a sociedade em geral, a internet hoje, faz parte da vida de milhares de pessoas, demonstrando a sua importância frente ao comércio eletrônico.

O capítulo 7 trata do sistema de controle da publicidade, destacando a importância dos órgãos públicos e privados de proteção ao consumidor.

Ao fim, no capítulo 8, conclui-se que o sistema do Direito do Consumidor é extremamente protecionista com relação ao consumidor, que é visto, acertadamente, como pólo mais frágil na relação de consumo e, portanto, vulnerável. Diante de tal proteção especial, conclui-se pelo total repúdio da legislação à prática de publicidade ilícita, qualquer que seja sua forma de apresentação, resultando na repreensão de tal prática, bastando para tal a mera exposição do consumidor ao evento publicitário danoso.

## 2. HISTÓRICO DA PUBLICIDADE E DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

### 2.1. História da publicidade no Brasil

A publicidade, no Brasil, tem início ainda no século XIX quando o desenvolvimento econômico, baseado na agroexportação, promove um crescimento urbano capaz de abrigar diferentes atividades profissionais e setores de negócios que necessitam comunicar sua existência ao mercado.

De acordo com XAVIER<sup>1</sup>:

Os primeiros anúncios aparecem principalmente nos jornais e se referem à venda de imóveis, de escravos, datas de leilões, ofertas de serviços de artesãos e profissionais liberais. Embora os jornais recebam a maioria dos anúncios também podemos encontrar, no período, outros veículos como os cartazes, painéis pintados e folhetos avulsos.

O Diário do Rio de Janeiro surgiu em 1821 como o primeiro jornal de anúncios, surgindo para facilitar as transações comerciais e são os primeiros diários que sobrevivem de anunciantes e não de assinaturas de leitores. Os anúncios são caracterizados por textos longos e poucas ilustrações como os classificados atuais.

Com a melhoria do parque gráfico e o aparecimento das revistas - chamadas de semanários ilustrados no início do século XX os anúncios ganham ilustrações e cores e seus textos se tornam mais objetivos. O tipo de propaganda que se sobressai é a venda de remédios, são eles os responsáveis pelo sustento das revistas e jornais já que existem em grande número. A principal característica do anúncio neste período é o uso de políticos que aparecem em caricaturas e com diálogos bem humorados vendendo produtos alimentícios, marcas ou comentando sobre lojas.

A partir de 1914 as primeiras agências de publicidade começam a aparecer iniciando como empresas de anúncios e evoluindo para agências como foi o caso da Eclética que estava sediada em São Paulo.

---

<sup>1</sup> Xavier, Jurema Brasil. HISTÓRIA DA PUBLICIDADE. Em: <<http://www.casperlibero.edu.br/noticias/index.php/2009/09/25/historia-da-publicidade,n=1564.html>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

Com o desenvolvimento industrial que se inicia no país, chegam as empresas americanas e com elas chegam também as agências de propaganda norte-americanas que imprimem uma nova estética para a publicidade e exigem a profissionalização das áreas envolvidas com a publicidade e propaganda, neste sentido, desenhistas, fotógrafos, áreas de criação e gráficas ganham um novo impulso técnico e profissional para atender as necessidades de agências a Ayer logo substituída pela J. Walter Thompson e o departamento de propaganda da GM que depois se torna a Gráfica Lanzara.

Ainda de acordo com Xavier:

Na década de 20 tem início as primeiras grandes campanhas de empresas multinacionais que se instalam no país. Mesmo com a crise de 29, a publicidade se desenvolve a passos largos, aparecem os painéis de estradas, o out-door, os anúncios em revistas e jornais tornam-se mais sofisticados, slides coloridos em lâminas de vidro são exibidos nos cinemas e programas e jingles para as rádios são criados dentro das agências. O rádio cresce rapidamente a partir de 1931, quando o governo federal passa a conceder para a iniciativa privada a exploração do sinal de rádio, as agências passam não só a confeccionar jingles e publicidades para as rádios como também produzem os programas que são patrocinados por grandes empresas, como o Repórter Esso.

Ocorre que, com a Segunda Guerra Mundial aconteceu um decréscimo no movimento de anúncios criando uma crise no setor da publicidade que passa a se recuperar somente a partir de 1945. Naquela época o rádio ainda era o principal veículo de publicidade recebendo patrocínio de grandes empresas.

A partir do pós-guerra e durante toda a década de 50 acontece a consolidação da sociedade de consumo, multiplicando produtos e fazendo surgir os crediários que facilitam as compras, promovem o crescimento da produção e do consumo. O mercado publicitário cresce e os profissionais da área sentem a necessidade de se organizarem, ocasião que criaram a Associação Brasileira de Propaganda (ABA), o Conselho Nacional de Imprensa (CNI) em 1949, e posteriormente a Associação Brasileira de Agência de Propaganda (ABAP).

Xavier disse também que:

A Televisão irá trazer um novo impulso para a já sofisticada publicidade brasileira, criando mais um veículo para a divulgação de produtos e de campanhas. A partir de 1950 com a TV Tupi, inaugura-se uma nova era eletrônica e são, mais uma vez, as agências de publicidade como a McCann

Erikson e a J. W. Thompson que irão trazer o “know-how”, criando, redigindo e produzindo programas e comerciais de televisão ao vivo.

Os anúncios são principalmente de eletrodomésticos, produtos para as donas-de-casa, alimentos e automóveis. Neste momento o crescimento econômico e industrial do país refletia-se no crescimento das agências e do mercado de publicidade e propaganda.

O principal centro de produção de publicidade e propaganda era São Paulo, e muitos profissionais do Rio de Janeiro - capital do país no período - migram para as agências paulistanas com a finalidade de atenderem os setores em crescimento, principalmente o automobilístico que promove fortes campanhas e concorrências. O surgimento da Revista Propaganda que tratava de assuntos do setor e tinha seus artigos assinados por grandes nomes da propaganda brasileira traduzia o reflexo do crescimento do setor publicitário.

A indústria cultural se consolida no país e a mídia cresce e se aperfeiçoa rapidamente. A programação e os anúncios ao vivo da televisão serão substituídos rapidamente com a chegada do VT (Vídeo Tape) permitindo que as agências criassem e produzissem uma publicidade muito mais sofisticada. E, do ponto de vista de criação e originalidade, podemos dizer que as décadas de 70 e 80 representam a fase áurea da publicidade brasileira.

A publicidade brasileira passa a ser considerada uma das melhores do mundo sendo o seu maior reflexo o número de premiações que as agências brasileiras alcançam nos festivais internacionais.

Xavier disse:

Amparados pela lei 4.680 de 1965, que determina uma remuneração para as agências de 20% das verbas investidas pelos anunciantes na mídia, o setor de negócios da publicidade e propaganda se consolida e torna-se cada vez mais sofisticado em termos de criação e uso de tecnologias. Durante todo o período da Ditadura militar (1964-1984) o setor cresceu sem grandes crises ou conflitos.

O final do século XX marca uma nova configuração econômica no mundo, a globalização, irá obrigar o mercado a posicionar-se de forma diferenciada e este fato exige das agências uma reestruturação em termos de ganhos e de atendimento a seus clientes. Redução de quadros, de ganhos e maior maturidade do setor são as principais mudanças ocorridas. Este fato permite um salto na criatividade publicitária



nacional alçando o país à condição de terceira potência mundial em criação publicitária na década de 90.

A publicidade hoje é responsável pelo sustento de boa parte da mídia e é inseparável do setor de negócios e de produção, sua maturidade e capacidade de adequar-se às novas realidades que se constituem através de todo o século XX é que a transforma em um dos bons setores de negócios do país. O exigente público brasileiro - acostumado com a alta qualidade e profissionalismo que se imprimiu às peças publicitárias veiculadas na mídia - é também responsável pela exigência de profissionais cada vez mais qualificados e preparados para atuarem neste setor.

## **2.2. Evolução do direito do consumidor no Brasil**

Desde a época da colonização de nosso país, existem relatos a respeito da preocupação de nossas autoridades com a violação aos direitos dos consumidores, onde havia punições aos infratores.

As primeiras normas estão dispostas nas Ordenações Filipinas, que de forma indireta e com penas desproporcionais a favor dos consumidores, aplicava pena de morte para os infratores; outras normas datam de 1625, onde havia a proibição para quem vendesse produtos acima da tabela de preços fixada pelo Estado, estando o infrator sujeito ao pagamento de multa pecuniária. Em 1652, foi determinado através de uma lei que as tavernas na Cidade de Salvador, seriam no máximo doze, tendo por finalidade controlar a venda de vinhos para que não fossem vendidos acima do valor estipulado pelo Estado, estando o infrator sujeito à pena privativa de liberdade e proibido de exercer atividades comerciais para sempre.

Com a evolução tecnológica surgem a cada dia novos produtos e serviços e a sociedade torna-se cada vez mais dependente destas inovações, havendo a necessidade de uma legislação para acompanhar este desenvolvimento, e nosso país não ficou atrás, apesar de somente na década de 90 haver uma legislação voltada para a garantia dos interesses difusos e coletivos.

Uma das primeiras leis editada data de 1933, (decreto n 22.626/33), onde previa a limitação de juros em contratos, a fim de controlar os abusos dos fornecedores ante os consumidores nos chamados contratos de adesão. Em 1938 o decreto nº 869/38, trouxe a definição e punição aos crimes contra a economia popular, havendo a consolidação destes crimes através do decreto 9840/46.

Na década de 50, o presidente Getúlio Vargas, sancionou a Lei nº 1521/51, que garantia uma proteção indireta aos consumidores, chamada de lei de Economia Popular. Em 1962, a Lei nº 4.137 trouxe dispositivos para conter o abuso do poder econômico.

Devido ao grande abuso em distribuições de prêmios, foi editada a Lei nº 5.768/71, a qual continha dispositivos para controlar a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale brinde, concurso ou a título de propaganda.

No Brasil, a primeira notícia que se tem de uma Associação de Defesa do Consumidor, como acentua Paulo Brasil Soares<sup>2</sup>, é da década de 70, em Porto Alegre. A partir daí, vários grupos começaram a se mobilizar no mesmo sentido, até que a nova ordem constitucional permitiu que fosse adotada a defesa do consumidor como um dos seus princípios, determinando que se legislasse especificamente em seu favor, nascendo assim o CDC, pioneiro na ordem internacional.

Em 1976, o instituto dos advogados de São Paulo, realizou um debate sobre o tema e J.M. Othon ofereceu um esboço do que seria futuramente o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, trazendo consigo a possível criação de uma procuradoria nacional do consumidor para cuidar dos seus direitos.

Por volta de 1977, há um aumento considerável nas vendas a prestações, surgindo então a necessidade de controlar e garantir a segurança desta nova modalidade de venda, para contenção destes abusos foi editado a Lei nº 6463/77.

Durante a década de 70 surgiu à ideia de uma organização de normas para a proteção dos consumidores, já que houveram várias intervenções estatais na economia para conter os abusos, onde várias leis foram criadas tipificando condutas corriqueiras como crimes contra as relações de consumo, porém, sem êxito.

De acordo com Soares:

O direito dos consumidores não eram respeitados ocorrendo até mesmo a falta e sonegação de produtos de primeira necessidade, entre outras práticas abusivas ocorridas principalmente entre 1986 e 1987. Com a ausência de um direito protetivo próprio, as relações de consumo estavam sujeitas às normas do Código Civil de 1916, baseado no direito Europeu do século anterior.

A atual Constituição de 1988 refere-se ao Direito do Consumidor em vários dispositivos, destacando-o entre as garantias constitucionais elencados no art. 5º, no

---

<sup>2</sup> SOARES, Paulo Brasil Dill. Código do Consumidor Comentado. 2, ed. amp. e atual. Rio de Janeiro: Destaques, 1995. P. 71-72.

seu inciso XXXII, segundo o qual “o Estado promoverá, na forma da lei a defesa do Consumidor”, assim como, também ao afirmar os princípios da ordem econômica, em seu art. 170, inclui o da “defesa do consumidor”, por meio do seu inciso V.

O Conselho Nacional de Defesa do Consumidor que trouxe a ideia do Código de Defesa do Consumidor, formando-se uma Comissão de juristas coordenados pela professora Ada Pellegrini Grinover, que elaborou o projeto de lei publicado na DOU 04.01.89, com a contribuição do Executivo, baseado pelo anteprojeto foi apresentado para a discussão pelo deputado Geraldo Alckimin surgindo a Lei 8090/90, o Código de Defesa do Consumidor. Embora o artigo 48, das Disposições Constitucionais Transitórias tenha estabelecido o prazo de cento e vinte dias, a partir da promulgação da Constituição, para que o Congresso Nacional elaborasse o Código, o mesmo só foi sancionado pelo presidente da República aos 11 de setembro de 1990, com aproximadamente 42 (quarenta e dois) vetos.

Antes, a deputada Nina Ribeiro chegou a apresentar um projeto de lei, mas não chegou a ser aprovado.

### 3 CONCEITO DE CONSUMIDOR

Na Publicidade o consumidor é visto como um ser anônimo, não identificado em razão da sociedade consumista que se desenvolveu em razão da produção em massa com o começo da Revolução Industrial. O relacionamento consumidor – fornecedor é social e não mais geográfico isso acontece em razão de interesses comuns e, por isso impossível tecnicamente o consumidor ser considerado individualmente. Contudo, o consumidor continua sendo considerado uma unidade, pois este é quem lê, ouve, sente, assimila, enfim decodifica a mensagem, que é voltada para ele. Do outro lado o emissor não conhece o consumidor, desconhecendo suas emoções e sentidos no momento da transmissão da mensagem.

Como se depreende do artigo 1º da Lei 8.078/90, na qual, o consumidor é o sujeito ativo da relação jurídica de consumo, já que os meios de proteção e defesa instituídos se destinam a ele. Trata-se exclusivamente de dar efetividade aos mandamentos inseridos nos artigos 5º XXXII, e 7º II da Constituição Federal, com o objetivo de proteger o consumidor das mazelas do mercado. Pois hoje vivemos numa sociedade em que apenas o consumo é capaz de satisfazer as necessidades de seus componentes.

Operar o direito do consumidor requer espírito revolucionário do direito tradicional, considerando que a lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estabelece conceitos e institutos próprios em seu ordenamento jurídico. Cabe salientar que não é tarefa fácil conceituar o consumidor no ordenamento jurídico pátrio, em razão da diversidade de enfoques e perante a realidade vivida pelo indivíduo, que adquire bens e serviços ao mesmo tempo em que se enquadra no contexto econômico e social.

A relação jurídica é uma junção que une duas ou mais pessoas caracterizando-se uma como o sujeito ativo e outra como passivo da relação. Esta ligação decorre da lei ou do contrato e, em consequência, o primeiro pode exigir do segundo o cumprimento de uma prestação do tipo dar, fazer ou não fazer. Se houver incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação, isto é, se uma das partes se enquadrarem no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor e

entre elas houver lógica de causalidade capaz de obrigar uma a entregar a outra uma prestação, estaremos diante de uma relação de consumo (MARTINS, 2010)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Plínio Lacerda Martins-Promotor de Justiça em Juiz de Fora (MG), professor de Direito do Consumidor da FGV e UGF, mestre em Direito.

#### 4 NOÇÕES SOBRE PUBLICIDADE

Cumpra ressaltar acerca do surgimento do conceito de publicidade, termo este que tem origem no latim *publicus*, que significava expor ao público, publicar.

No Brasil, o termo publicidade surgiu através da adaptação ao francês, *publicité*, que significa qualidade do que é público, ou caráter do que é feito em público (MARTÍNEZ, 2001, p. 76).

O objetivo principal da publicidade é persuadir os consumidores, para adquirir determinados produtos ou serviços, sem jamais informar suas limitações, pois o objetivo da publicidade é informar para vender (HENRIQUES, 2006, p. 38).

A publicidade é um meio de tornar conhecido um produto, um serviço ou uma firma. Que seu objetivo é despertar, na massa consumidora, o desejo pela coisa anunciada, ou criar prestígio ao anunciante. Que faz isso abertamente, sem encobrir o nome e intenções do anunciante.

A publicidade, por sua vez consiste em um conjunto de técnicas com intuito de promover determinada atividade econômica.

Assim, difere a publicidade do conceito de propaganda ao passo que a primeira visa o intuito lucrativo, ou seja, visa promover determinada ideia com o objetivo de gerar lucro, seja pela venda de produtos, seja pela contratação de serviços, ou pela simples difusão de ideias. Nesse sentido:

“A publicidade tem um objeto comercial (*‘la finalité d’un rendement économique par Le recrutement d’un public consommateurs’*), enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico político, econômico ou social.” (AUBY, apud, GRINOVER, 2007, p. 318)

O Código de Defesa do Consumidor apenas tutela a utilização de publicidade, visto que, embora os conceitos sejam frequentemente confundidos, é a publicidade que mantém ligação com a relação de consumo, pois os fornecedores, para promover seus produtos e serviços, utilizam-se da mesma.

Vale ressaltar que a publicidade, diferentemente da propaganda, é de ação coletiva, o que significa dizer que a publicidade de um objeto atinge a toda sua categoria, enquanto a propaganda se restringe aos limites da ideologia divulgada.

Ainda, a publicidade pode ser institucional ou promocional. Será institucional quando visa à promoção da empresa, ou seja, da instituição, independentemente de

qualquer produto ou serviço específico, trata-se de publicidade mediata, que visa promover o anunciante.

Será promocional a publicidade quando a mesma visar um objeto direto, ou seja, um produto ou serviço, trata-se de publicidade imediata, pois visa a promoção direta do objeto econômico.

#### **4.1. Publicidade na Constituição Federal**

A publicidade é uma atividade que se direciona a toda a sociedade e se caracteriza como um grande elemento da informação.

Tendo como objetivo o aumento do consumo, é uma atividade que se faz fundamental, face sua grande relevância econômica. Frente à sua importância, o legislador inseriu a partir do artigo 220 da Constituição Federal de 1988<sup>4</sup> um capítulo destinado à comunicação social, protegendo, em especial, a liberdade de pensamento.

A Constituição permitiu a livre manifestação do pensamento, mas determinou que devem ser respeitados princípios éticos e morais, delegando, no inciso II do parágrafo terceiro do referido artigo, a competência legislativa em relação à publicidade à Lei Federal:

§ 3º - Compete à lei federal:

[...] II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

O artigo 221 da CF/88 trata dos princípios da produção e a programação das emissoras de rádio e televisão.

A Constituição da República assegura, ainda, o direito à liberdade de expressão, previsto no inciso IX do artigo 5º: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

---

<sup>4</sup> “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” [Vade Mecum SARAIVA. op. cit. p. 70]

Dessa forma, como Lei Federal, o Código de Defesa do Consumidor encontra-se em perfeita harmonia com a Carta Magna de 1988, de modo que não estabelece restrições à liberdade de comunicação, mas assegura o direito dos consumidores afetados pela publicidade.

## 4.2. Conceito de publicidade

A publicidade não possui definição de seu conceito no CDC, que apenas prevê uma regulamentação para que não seja praticada de maneira ilícita.

Destarte, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária traz em seu artigo 8º a publicidade como: “Toda atividade destinada a estimular o consumo de bens ou serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias.”<sup>5</sup>

Gino Giacomini Filho<sup>6</sup> apresenta a publicidade como a prestação de serviço ao consumidor através de uma simbologia, capaz de induzir comportamentos. Denominada pelo referido autor também como propaganda comercial, devido ao seu teor mercadológico, a publicidade se materializa com o anúncio publicitário, que se reflete com “um ato de intervenção social”, motivo pelo qual se fundamenta a responsabilidade social dos agentes publicitários.

Analisada pelo aspecto jurídico, o doutrinador Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin entende a publicidade como a técnica mais importante de estimulação de consumo.

A publicidade é o principal meio pelo qual os fornecedores seduzem os consumidores e alcançam o lucro esperado com a venda de produtos e serviços colocados no mercado de consumo. Conseqüentemente, preocupou-se o legislador com a regulamentação da publicidade com o fito de evitar e reprimir abusos frequentemente ocorridos neste tipo de atividade.

Inicialmente, cabe fazer rápida distinção entre publicidade e propaganda. O termo publicidade expressa o ato de vulgarizar, de tornar público um fato, uma ideia, sempre com intuito comercial, de gerar lucro. A propaganda pode ser definida como a propagação de princípios e teorias, visando um fim ideológico.

---

<sup>5</sup> CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/codigos/indexcodigoseanexo.htm>>. Acesso em 31/10/2013.

<sup>6</sup> 3 FILHO, Gino Giacomini. Consumidor versus propaganda. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Summus, 2008, p. 10-13.



Então, segundo Antonio Herman Benjamin:

A publicidade seria o conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo cliente. Já a propaganda é definida como o conjunto de técnicas de ação individual utilizadas no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social e econômico)<sup>7</sup>.

A intenção da obtenção de lucro é o fator importante que diferencia a publicidade da propaganda, razão pela qual não podem os dois conceitos ser sinônimos.

Segundo dois grandes juristas portugueses, Antônio Herman Benjamin e José Geraldo Filomeno, “publicidade é toda a informação dirigida ao público com o objetivo de promover, direta ou indiretamente uma atividade econômica”.<sup>8</sup>

Segundo Carlos Ferreira de Almeida, assim como sucede com o marketing, não é fácil definir publicidade, essencialmente em decorrência do “caráter complexo de suas múltiplas funções e das relações mútuas entre elas”.<sup>9</sup>

Antônio Benjamin, Cláudia Marques e Leonardo Bessa<sup>10</sup> ensinam o seguinte:

O Comitê de Definições da American Association of Advertising Agencies (AAAA), oferece seguinte noção: “publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado”. Em tal sentido, a publicidade não é uma técnica pessoal, cara a cara, entre consumidor e fornecedor.

Doutrina ainda que:

Dois elementos são essenciais em qual quer publicidade: difusão e informação. Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico, no sentido de que é informando que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o *nonsense*. Sem difusão não há falar em publicidade, vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do direito do consumidor. Aquilo que se conserva secreto não é publicidade. Do mesmo modo, sem que traga um conteúdo mínimo de informação, não se deve falar em publicidade.

Não há dúvida que a publicidade é uma forma de comunicação social. Mas nem tudo que é comunicação integra o conceito de publicidade.

<sup>7</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos et al. Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.308.

<sup>8</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos de, FILOMENO, José Geraldo Brito [et al.]. “Das Práticas Comerciais” in *Código Brasileiro do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 264.

<sup>9</sup> Almeida, Carlos Ferreira de. Os direitos dos consumidores. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 153.

<sup>10</sup> BENJAMIN, Antônio H.; MARQUES, Cláudia L.; BESSA, Leonardo R. Manual de Direito do Consumidor.

Por fim, fica, pois, claro que a publicidade nada mais é do que a união de um conjunto de técnicas, informações e simbologismo, destinado a captar a atenção do consumidor, aflorando, por um processo de persuasão psicológica, o anseio em adquirir produtos ou serviços capaz de estimular e fomentar a demanda dos mesmos.

### 4.3. Publicidade enganosa

O parágrafo primeiro do art. 37 do CDC define e exemplifica especialmente a publicidade enganosa. Entende-se como enganosa aquela que pode induzir o consumidor em erro, ou através da omissão - “quando deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”<sup>11</sup>, como bem coloca o parágrafo segundo do artigo acima mencionado, ou por meio da comissão, onde será afirmado algo que não é verdade, atribuindo mais qualidade ao produto ou ao serviço do que ele realmente possui, ou seja, se revela por uma afirmação inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço. Ela se destaca por macular a declaração de vontade do consumidor. A publicidade enganosa vai provocar uma confusão na capacidade de decidir.

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.

§ 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§3º. Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.<sup>12</sup>

João Batista de Almeida ensina que “a publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em

---

<sup>11</sup> CAHALI, Yussef Said. Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal. 5º ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2003. P. 1.206.

<sup>12</sup> Vade Mecum Acadêmico de Direito / Anne Joyce Angher, organização. - 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009. (Coleção de Leis Rideel). p. 558.

desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade<sup>13</sup>”.

Segundo o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

É enganosa a publicidade capaz de induzir consumidores em erro quanto ao serviço ou produto em promoção (...) o decisivo é investigar se o conteúdo transmitido é suscetível de induzir em erro o consumidor do fornecimento em programação. Se, a partir da mensagem, se constata que ele pode ser levado a tomar por verdadeira a informação falsa, então caracteriza-se a publicidade enganosa<sup>14</sup>.

Partindo dessa exegese, define-se publicidade enganosa aquela que contenha grande potencial de induzir em erro os destinatários da mensagem publicitária.

A publicidade enganosa se caracteriza quando a mensagem publicitária se torna capaz de induzir o consumidor em erro, fazendo nascer o anseio em adquirir o produto ou serviço de que trata tal mensagem. Por isto, para que seja enganosa, basta que a mensagem sustente um potencial hábil a induzir em erro o seu destinatário, sendo capaz de alterar o seu processo de aquisição da coisa.

O legislador demonstrou muita antipatia pela publicidade enganosa. Assim, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. Fica, de qualquer modo, como fundamento de sua proibição o reconhecimento de que o consumidor tem direito a não ser enganado, direito este agora adotado pelo direito brasileiro.

Recentemente o Supremo Tribunal de Justiça reconheceu a publicidade enganosa no caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007, vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel Pálio Fire Modelo 2007, com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano. O Ministro Sidnei Beneti enfatiza em seu voto:

---

<sup>13</sup> ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 90.

<sup>14</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. A publicidade Enganosa no Código de defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. vol. 1, Revista dos Tribunais. p. 70-71.

Embora não se desconheça a prática notória, no mercado de veículos, de antecipar o lançamento do novo modelo meses antes da virada do ano, com isso atraindo muitos clientes que pretendem adquirir um veículo "0 Km", mais valorizado pelo fato de ser o modelo já do ano seguinte, é de se reconhecer abusiva a prática comercial perpetrada pela empresa Fiat Automóveis S/A, ao lançar o automóvel Pálio Fire ano 2006 modelo 2007, em maio de 2006, que nunca foi efetivamente produzido em 2007. A conduta da ré, inegavelmente, feriu expectativa legítima gerada nos consumidores, violando com esta prática abusiva os princípios da boa-fé objetiva, da confiança e da vulnerabilidade, razão pela qual é de se reconhecer o dever de indenizar os consumidores lesados.<sup>15</sup>

O acórdão abaixo, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça mostra o quanto uma publicidade enganosa pode trazer de prejuízo, não só para o consumidor, como também para os concorrentes e para quem a anunciou, sem contar, ainda, que atingem o próprio Estado, principal interessado em manter um mercado de competição regulado e saudável. É uma publicidade que, não sendo verdadeira a sua mensagem, gerou concorrência desleal e, conseqüentemente, os consumidores que nela acreditaram, foram enganados quanto à qualidade do produto anunciado.

Esta é a decisão:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007. LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO 2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE. 1.- Embargos de Declaração destinam-se a corrigir eventual omissão, obscuridade ou contradição intrínsecos ao julgado (CPC, art. 535), não constituindo via própria ao rejuízo da causa 2.- O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação Civil Pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, de origem comum (CDC, art. 81, III), o que se configura, no caso, de modo que legitimado, a propor, contra a fabricante, Ação Civil Pública em prol de consumidores lesados por prática comercial abusiva e propaganda enganosa. 3.- Embora lícito ao fabricante de veículos antecipar o lançamento de um modelo meses antes da virada do ano, prática usual no país, constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa e não de "reestilização" lícita, lançar e comercializar veículo no ano como sendo modelo do ano seguinte e, depois, adquiridos esses modelos pelos consumidores, paralisar a fabricação desse modelo e lançar outro, com novos detalhes, no mesmo ano, como modelo do ano seguinte, nem mesmo comercializando mais o anterior em aludido ano seguinte. Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire

---

<sup>15</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.342.899 - RS (2011/0155718-5), STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA.

Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano. 4.- Ao adquirir um automóvel, o consumidor, em regra, opta pela compra do modelo do ano, isto é, aquele cujo modelo deverá permanecer por mais tempo no mercado, circunstância que minimiza o efeito da desvalorização decorrente da depreciação natural. 5.- Daí a necessidade de que as informações sobre o produto sejam prestadas ao consumidor, antes e durante a contratação, de forma clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas e assegurar o equilíbrio da relação entre os contratantes, sendo de se salientar que um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é seu efeito vinculante em relação à oferta e à publicidade que se veicula, de modo a proteger a legítima expectativa criada pela informação, quanto ao fornecimento de produtos ou serviços. 6.- Adequada a condenação, realizada pelo Acórdão ora Recorrido, deve-se, a fim de viabilizar a mais eficaz liquidação determinada (Ementa do Acórdão de origem, item 5), e considerando o princípio da demora razoável do processo, que obriga prevenir a delonga na satisfação do direito, observa-se que, resta desde já arbitrado o valor do dano moral individual (item 5 aludido) em 1% do preço de venda do veículo, devidamente corrigido, a ser pago ao primeiro adquirente de cada veículo, com juros de mora a partir da data do evento danoso, que se confunde com o da aquisição à fábrica (Súmula 54/STJ). 7.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial. (STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA)

Grinover<sup>16</sup> em sua doutrina leciona assim:

Pode por omissão quando o anunciante omite dados relevantes sobre o que está sendo anunciado e, se o consumidor soubesse esse dado, não compraria o produto ou serviço ou pagaria um preço inferior por ele. A publicidade enganosa por comissão é aquela no qual o fornecedor afirma algo que não é, ou seja, atribui mais qualidades ao produto ou serviço do que ele realmente possui.

A publicidade enganosa provoca uma distorção na capacidade decisória do consumidor, que se estivesse melhor informado, não adquiriria o que for anunciado.

Para induzimento em erro não se considera apenas o consumidor bem informado, mas também o desinformado, ignorante ou crédulo.

Para o induzimento em erro não se considera apenas o consumidor bem informado, mas também o desinformado, ignorante ou crédulo. Não se exige a intenção de enganar do anunciante, basta somente a veiculação do anúncio enganoso e estará configurada a publicidade enganosa. (JACOBINA, 1996, p. 91)<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini., et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 4ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

<sup>17</sup> JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996. P. 91.

Ademais, parece que a tentativa de retirar toda e qualquer representação mentirosa da mensagem publicitária é algo inconcebível, na medida em que esta sempre vai retratar uma visão parcial de determinado produto ou serviço e assim sendo sempre será errônea em determinado aspecto.

Quanto a indução em erro, destaca CAMPOS que:

a publicidade não é falsa no sentido literal do termo, mas mostra-se suficientemente sugestiva para enganar o público (...) a indução em erro será frequentemente fruto de uma justaposição de texto e imagem, permitindo que o consumidor faça uma previsão otimista dos dois, e que não corresponde à realidade do produto ou do serviço<sup>18</sup>.

Nesse sentido destaca Maria Luiza de Sabóia Campos ensina que: “Na publicidade não prepondera o uso de apelos racionais que oferecem bases objetivas de informação na oferta de certo produto; como o intuito é levar o consumidor a adquirir algo, mantendo a presença da marca anunciada na mente do consumidor até que ele se dirija ao ponto de venda, os apelos aos desejos e emoções não verbalizadas acabam por ser mais utilizados na formação do conteúdo da mensagem publicitária, e isso faz com que a informação perca sua objetividade.”

Parece-nos que a indução em erro possa ser apreendida enquanto ação que proporcionará percepção equivocada do objeto de consumo ou de algumas características essenciais por parte do consumidor e é justamente desta cognição deturpada que surgirá o elemento persuasivo necessário a manifestação de vontade do consumidor para que este venha a adquirir determinado produto ou serviço.

#### **4.4. Publicidade abusiva**

Ao contrário da publicidade enganosa, a publicidade pode ser considerada abusiva quando gerar discriminação por sexo, cor, raça, idade, origem social, caso explore o medo e a superstição, de modo especial que se aproveite, da inexperiência das crianças e que provoque violência.

A publicidade abusiva está no Art. 37, §2º, 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

---

<sup>18</sup> CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. Publicidade: Responsabilidade Civil perante o consumidor. São Paulo: Cultural Paulista, 1996, p. 293.

experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (LOPES, 2003, p. 103).

Para Lopez (2003)<sup>19</sup> a publicidade abusiva é bem mais prejudicial a todos. A falta de ética prejudica a todos:

Ao anunciante, pois vê seu produto ligado ao abuso; à Agência, que marcada, fica como incapaz, imprudente ou negligente; aos criativos, pela total falta de inteligência, partindo para o errado, o tosco, o oposto da arte, dando-se, a si próprios atestados de incapacidade em cores vivas, berrantes em razão de sua falta de cultura e base intelectual criativa (LOPEZ, 2003, p.102).

Dentre as espécies de publicidade abusiva não descritas no CDC, está a publicidade abusiva por correio eletrônico, por intermédio do SPAM que conforme conceitua BENJAMIN “é o nome vulgar, de origem anglo-saxônica, para ‘mensagem eletrônica comercial não solicitada’, ou seja, o envio, reiterado e de forma maciça, de mensagens indesejáveis, normalmente na forma de oferecimento de serviços ou produtos”<sup>20</sup>. Sua abusividade está justamente no fato de tolher a possibilidade de escolha do consumidor sobre o recebimento da mensagem, o que ofende frontalmente os princípios da liberdade e privacidade garantidos constitucionalmente.

Sobre este tema, o festejado doutrinador FILOMENO<sup>21</sup> leciona o seguinte:

No que tange à abusividade, a publicidade deve ser sóbria, ética. Isto é, não deve conter mensagens preconceituosas, de qualquer natureza, ou então violar os valores mencionados no próprio dispositivo legal retrocolacionado. Note-se que a enumeração dele constante é meramente exemplificativa e não taxativa, já que os valores e costumes variam de acordo com a dinâmica social, bem como com relação ao meio em que as mensagens são veiculadas.

Importante ressaltar que muitas espécies de publicidade acarretam riscos iminente para as pessoas, suas famílias e o meio ambiente.

O art. 220, §3º da CF<sup>22</sup> consigna que a lei deve estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem da publicidade

---

<sup>19</sup> LOPES, A. Paraguassú. *Ética na Propaganda*. São Paulo, Editora Atlas, 2003.

<sup>20</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 2 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 345.

<sup>21</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 178.

de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

O CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), decidiu por unanimidade determinar a retirada da campanha "Duloren - Pacificar foi fácil. Quero ver dominar"<sup>23</sup>. Segundo o relatório do CONAR sobre o recurso impetrado pela Duloren, "numerosos consumidores questionaram anúncio em internet de marca de lingerie que mostra foto de uma jovem negra trajando roupas íntimas e segurando um quepe militar com ar desafiador. Ao fundo, aparece um homem ressonando, com uniforme desabotoado que lembra a farda dos policiais cariocas, tudo ambientado no que sugere ser a laje de uma casa em uma favela carioca". Ainda de acordo com o Conar, para os consumidores, "a publicidade vulgariza a mulher e banaliza o programa de pacificação das favelas".

Como bem define CAMPOS<sup>24</sup>:

abusiva é aquela mensagem que quer obter vantagem sobre as fraquezas e medos humanos- é a da empresa de assistência médica que se utiliza do medo da morte latente na pessoa humana como argumentação de vendas. Abusividade tem caráter coercitivo, intimidatório e manipulador. Sua ofensividade é inerente às características da mensagem que teve seu nascimento no conceito e na estratégia publicitária criada com finalidade específica e pré-determinada.

Da análise da publicidade abusiva pode-se entender que a ilicitude que em si está presente gera agressões a direitos difusos e coletivos, e por conseguinte a valores que se constituem em fundamentos para a harmonia de nossa sociedade, como o necessário desenvolvimento da criança e do adolescente, as crenças religiosas, a igualdade étnica e o meio-ambiente

---

<sup>22</sup> "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...)§ 3º - Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. Vade Mecum Acadêmico de Direito / Anne Joyce Angher, organização. - 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009. (Coleção de Leis Rideel). p. 74.

<sup>23</sup> Conar determina retirada de anúncio de lingerie da Duloren em favela. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2012/10/conar-determina-retirada-de-anuncio-de-lingerie-da-duloren-em-favela.html>>. Acesso em: 26 de outubro de 2013.

<sup>24</sup> CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. Publicidade: Responsabilidade Civil perante o consumidor. São Paulo: Cultural Paulista, 1996, p. 224.



Alguns autores preveem algumas modalidades do tipo de publicidade abusiva, tais como: Publicidade Discriminatória, Publicidade Exploradora de Medo ou Superstição, Publicidade Incitadora de Violência, Publicidade Antiambiental, Publicidade Indutora de Insegurança.

Vejamos agora todos detalhadamente.

Publicidade discriminatória é aquela que discrimina o ser humano. A discriminação pode ser sobre etnia, sexo, convicção religião e política, condição social, nacionalidade (naturalidade) e profissão. Configura-se publicidade exploradora do medo ou superstição quando se utilizam da persuasão sobre o consumidor para adquirir o produto ou serviço. Já a publicidade incitadora de violência é a que se utiliza da agressividade, da força para persuadir o consumidor a adquirir produtos ou serviços. Ainda, a publicidade antiambiental é abusiva quando não respeita o meio ambiente ao divulgar produtos ou serviços que degradem a natureza. Assim, a publicidade indutora de insegurança se evidencia, especialmente, quando o destinatário é criança.

## 5 PRINCÍPIOS

O art. 36 do Código de Defesa do Consumidor submete a publicidade a dois princípios fundamentais: o da identificação da publicidade e o da veracidade. No entanto, ao longo de todo o diploma legal, encontramos implicitamente ou bem identificados, outros diversos princípios que norteiam todo o instituto da publicidade.

Importante apenas lembrar que a maioria desses princípios são apontados como institutos básicos na elaboração do CDC, tendo este como finalidade primordial a defesa do consumidor.

### 5.1. Princípio da identificação da mensagem publicitária

O artigo 36 do CDC está assim redigido:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo Único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Analisando o *caput* do artigo, vemos que o fornecedor ao veicular a publicidade de seus produtos e serviços, deve fazer de modo claro, inteligível, o consumidor deve compreender que está diante de um anúncio publicitário.

Previne-se assim contra as chamadas "publicidades ocultas" e "subliminares", através da técnica do Merchandising, de frequente utilização em espetáculos, novelas, teatros, ou seja, a aparição dos produtos no vídeo, no áudio ou nos artigos impressos, em sua situação normal de consumo, sem declaração ostensiva da marca.

Um bom exemplo de comunicação subliminar é o uso constante de determinada marca de carros em uma novela, ou ainda, as aparições de produto, serviço ou marca, de forma aparentemente casual, em programas de televisão, filme cinematográfico, jogos de futebol televisionados, etc.

Pasqualotto<sup>25</sup> observa que quando a publicidade não é de fácil e imediata identificação, "não é só o consumidor que pode estar sendo enganado. Também pode haver fraude á lei, pois a falta de identificação possibilita a transgressão de regras como a advertência necessária de restrição ao uso de alguns produtos (cigarros), o horário ou o local de exposição do anúncio (bebidas alcoólicas) ou a proporção de publicidade em relação á programação (rádio e televisão) ou o noticiário e reportagens (jornais e revistas)".

## 5.2. Princípio da veracidade

O princípio da veracidade da publicidade trata-se de um dos mais importantes princípios da publicidade, bem como aquele que possui maior expressão no controle desta.

O Código de Defesa do Consumidor garantiu em diversos de seus dispositivos o dever de veracidade nas mensagens publicitárias, no artigo 6º, incisos III e IV, que entre os direitos básicos do consumidor, asseguram:

- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, preço, bem como sobre os riscos que apresentem.
- IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva.

Em segundo lugar podemos identificar o referido princípio no artigo 31, do CDC, in verbis:

Art. 31 - A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

A previsão contida no artigo acima citado encontra aplicação, em especial, na oferta (não publicitária) e apresentação de produtos, como por exemplo, os rótulos, embalagens, manuais de instruções, bulas de remédios, entre outros.

Desta forma, o princípio da veracidade encontra respaldo no artigo 37, parágrafo 1º, que em razão da boa-fé objetiva e do dever de veracidade das

---

<sup>25</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997, pp. 82 e 83.

informações prestadas, que exige haver sempre uma correspondência entre o conteúdo da publicidade e as características veiculadas dos bens e serviços.

Há também o artigo 36, parágrafo único, conhecido como princípio da transparência da fundamentação, o qual impõe que o fornecedor que mantenha em seu poder dados aptos a comprovar as informações veiculadas. O dispositivo tem por fim estipular que o anunciante demonstre a veracidade das afirmações anunciadas, caso questionado pelos legítimos interessados, entre eles o consumidor.

Sempre que o fornecedor informa algo, o consumidor, automaticamente, imagina que ele tem uma base material para fazê-lo. E a legislação não pode permitir a ninguém veicular um bem ou serviço sem conter dados objetivos que lhe deem respaldo ao afirmado.

### **5.3. Princípio da vinculação da oferta publicitária**

Este princípio está previsto no art. 30 do CDC:

Art. 30. Toda publicidade 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 a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Ressaltam Antônio Hermam Vasconcelos Benjamin et al.:

O princípio encontra justificativa no potencial persuasivo das técnicas de marketing. Mais especificamente na raiz da força obrigatória da mensagem publicitária, está o reconhecimento pelo direito do poder de influencia deste instrumento promocional, nas decisões dos consumidores: a publicidade cria expectativa- legítimas – que precisam ser protegidas. (BENJAMIN, 2009).

Objetivo do princípio da vinculação contratual da publicidade.

- O consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária.
- A publicidade constitui uma espécie de negócio jurídico unilateral, na medida em que obriga o fornecedor a cumprir com a promessa, desde a sua difusão.

Este princípio cria obrigações e direitos que estejam veiculadas na publicidade, entretanto, abrange todas as manifestações de marketing não somente as campanhas publicitárias. Obrigando o fornecedor a cumprir toda e qualquer informação que veicular.

#### **5.4. Princípio da não abusividade**

O Código de Defesa do Consumidor trata em seu art. 37, § 2º, da proibição de publicidade que induza o consumidor à situação que lhe seja prejudicial, devendo resguardar valores constitucionais, ambientais, éticos e morais de nossa sociedade sendo vedada à publicidade abusiva.

Ressalta-se que o art. 37, § 2º, do CDC, proíbe de qualquer forma, dentre outras, a publicidade discriminatória, que incite à violência, que desperte o medo ou a superstição, que se aproveite da deficiência de julgamento e inexperiência da criança, atinja valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A publicidade é discriminatória quando distingue entre raça, sexo, condição social, nacionalidade, profissão, convicções políticas ou religiosas, etc.

Não se admite a publicidade que mostre a violência, seja entre homens, seja entre homens e animais, ou até contra bens públicos ou privados.

O meio ambiente, como direito fundamental dos seres humanos foi também motivo de proteção pelo legislador, que não admitiu nenhuma veiculação publicitária que fosse contra a proteção e conservação do mesmo.

Quanto à publicidade exploradora do medo ou da superstição, não se exige que a mensagem aterrorize, realmente os consumidores, bastando que o anúncio faça uso desses recursos para que seja considerado ilegal.

Quanto às crianças, por serem muito jovens não possuem o necessário entendimento para a compreensão do que é ou não verdadeiro nas mensagens publicitárias, razão pela qual o legislador dedicou-lhes especial proteção, considerando que qualquer publicidade dirigida a infantes não deixa de ter um grande potencial abusivo.

Quanto à responsabilidade pelo desvio publicitário, responde em regra, o anunciante ou a quem o anúncio aproveita, não se excluindo, porém, a responsabilidade da agência e do próprio veículo de comunicação.

Responde pelo desvio publicitário, em regra, o anunciante ou a quem o anúncio aproveita, não se excluindo, porém, a agência e do próprio veículo de comunicação.

### **5.5. Princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor anunciante**

Este dispositivo está ligado diretamente com o art. 6º, VIII do CDC, que prevê:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

...

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

Tal instituto decorre dos princípios da veracidade e da não abusividade da publicidade, bem como do reconhecimento *opis legi*, da vulnerabilidade do consumidor.

Trata-se de princípio básico para a facilitação da defesa do consumidor em juízo, cabendo ao fornecedor demonstrar que sua publicidade foi veiculada dentro dos princípios que estamos expondo, ou, nas palavras de Carlos Alberto Bittar<sup>26</sup>: trata-se, pois, de ação tendente a instruir, ilegitimamente, o consumidor, a respeito de bens ou serviços oferecidos, condicionando o seu comportamento para a respectiva aquisição ou fruição; daí por que se desloca para o patrocinador o ônus da prova da veracidade e da correção da informação ou da comunicação publicitária (art.38).

Levando sempre em consideração a vulnerabilidade do consumidor, desta forma, acarretando ao patrocinador da mensagem publicitária comprovar a veracidade da informação veiculada.

### **5.6. Princípio da correção do desvio publicitário**

Ocorrido o desvio publicitário, além da sua reparação civil, e repressão administrativa e penal, necessário que sejam desfeitos o seu impacto sobre os

---

<sup>26</sup> Carlos Alberto Bittar. Direitos do Consumidor, 4ª ed., Forense Universitária, p. 51.

consumidores, o que se faz através da contrapropaganda, sic, (melhor seria contrapublicidade), acolhida pelo Código em seu art. 56, XII.

Trata-se de veiculação de outra publicidade para sanar os malefícios causados pela publicidade originária. Naquela, de caráter explicativo, o fornecedor, às suas expensas, informa corretamente ao consumidor, desfazendo os erros do anúncio original.

É divulgada no mesmo veículo de comunicação utilizado e com as mesmas características empregadas, no que se refere à duração, espaço, local e horário.

Nada mais é que uma publicidade obrigatória e adequada que se segue a uma publicidade enganosa ou abusiva, tendo como objetivo apagar a informação inadequada da percepção do consumidor, restaurando dessa forma, a realidade dos fatos.

Como explica Lucia Ancona de Magalhães Dias:

Consiste em medida que objetiva desfazer no imaginário dos consumidores a imagem abusiva ou de qualidade enganosa do produto anunciado, especialmente em situações nas quais o fornecedor divulgou a peça publicitária por longo tempo, tornando-a capaz de permanecer no imaginário do público consumidor mesmo após a sua cessação. Daí a necessidade de se desfazer a falsa imagem ou a abusividade por meio da medida corretiva. O p.1 do art. 60 do CDC determina a contrapropaganda seja divulgada, às expensas do anunciante, na mesma dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, frequência e horário da publicidade enganosa ou abusiva<sup>27</sup>.

Este princípio tem como objetivo apagar a informação inadequada da percepção do consumidor, restaurando dessa forma, a realidade dos fatos.

### **5.7. Princípio da não captura (abusiva) do consumidor**

Este princípio trata da forma de veiculação da mensagem publicitária. Neste sentido, pouco importará para análise se a mensagem publicitária é lícita ou abusiva, analisa-se somente a forma a qual o fornecedor-anunciante levou ao conhecimento do consumidor.

---

<sup>27</sup> DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Ressalta-se que o termo captura é utilizado para determinar o ato pelo qual o fornecedor-anunciante atinge o seu objetivo de desestimular o consumidor a procurar os demais concorrentes, “capturando-o” aos seus interesses.

Neste sentido, é vedado toda e qualquer forma de veiculação da publicidade a qual afronte os direitos fundamentais individuais do consumidor o qual se expõe à mensagem publicitária de forma considerada abusiva, considerando principalmente o desrespeito à sua intimidade e privacidade.

Segundo Lucia Ancona de Magalhães Dias (DIAS, 2010):

Contudo, não se pode deixar de reconhecer que, não raras vezes, a atividade de “captura” do consumidor pode se mostrar (e, de fato, se mostra) invasiva a intimidade e vida privada dos consumidores, configurando-se verdadeiro abuso haja vista desproporcional assédio aos consumidores.

Com um mundo marcado pelo avanço de tecnologia, as pessoas estão cada vez mais conectadas e esperando informações e mensagens, como exemplo, envio de SMS, e-mail informando sobre novos produtos e serviços, ligações de telemarketing, mesmo quando a resposta é negativa do consumidor. Configurando uma “caça” aos consumidores, e não um anúncio com o intuito de buscar a atenção dos mesmos.

É constitucionalmente garantido no art. 5º, X, de que intimidade e vida privada são invioláveis, sendo um imperativo o respeito a tal direito fundamental o qual é considerado cláusula pétrea (art. 60, §4º, CF/88)

Como se refere Lucia Ancona de Magalhães Dias, tais práticas, cada vez mais sofisticadas e invasivas, molesta a intimidade e o sossego do consumidor, turbam a sua possibilidade de escolha minimamente refletida e, portanto, exigem o seu prévio consentimento, sob pena de se configurarem abusivas, privilegiando-se o seu direito à liberdade e à intimidade.

Por fim, há de se primar que além da mensagem publicitária, o meio o qual esta chega ao consumidor deve ser igualmente lícita e legítima.



## 6 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NA INTERNET

A grande facilidade de acesso à internet, bem como o crescente número de usuários faz surgir uma modalidade de comércio mais prática, rápida e cômoda. Aqui o consumidor tem uma infinidade de produtos e serviços de diversos tamanhos, cores, marcas e, principalmente, de preços. E essas ofertas tornaram-se ainda mais tentadoras com o surgimento dos chamados sites de compras coletivas, onde adquire-se produtos, sempre em conjunto a outros interessados, que resultam em uma diminuição.

Na publicidade realizada pela internet o fornecedor poderá se utilizar de diferentes formas de apresentação do seu produto. Dentre elas estão a maneira denominada “vitrine”, onde o fornecedor somente anunciará o produto ou serviço, reservando sua conclusão aos meios tradicionais, essa é a verdadeira forma de marketing. Outra modalidade é a que o fornecedor reserva a execução e a distribuição física pelos meios comuns, mas a contratação e a elaboração do contrato é virtual. Esse método é conhecido como “varejo eletrônico”.

O artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor veda a publicidade clandestina que pode tanto aparecer no meio tradicional como no virtual, sendo neste último conhecido como spam, que só trazem perturbações ao usuário, uma vez que lotam a caixa de entrada, e que demandam tempo ao navegante para separar o conteúdo realmente útil, além de correr o risco de infectar o computador do usuário com vírus. De toda forma o artigo veda a publicidade obscura, de difícil identificação.

Na internet a fiscalização das publicidades e o respeito à ética é realizada pela Associação de Mídia Interativa, que disciplina os padrões e normas a serem seguidos por seus associados quando do planejamento e execução de campanhas publicitárias na web. Mas ele também não atua sozinho, a AMI atua juntamente com o CONAR, vez que assinou um acordo de filiação com a Organização. Desta forma, as regras utilizadas nas publicidades reais também devem ser seguidas pelas virtuais, como se aquelas fossem, só que com uma fiscalização ainda maior, realizados pelos dois entes.

Primeiramente essa nova forma de contratar, por meio da internet, não possui regulamentação própria, sendo utilizadas para a solução de litígios as normas já existentes na Constituição Federal, no Código Civil e no Código de Defesa do

Consumidor. O contrato eletrônico é uma modalidade de negócio à distância e entre ausentes, efetivando-se com o consenso das partes por meio da transmissão eletrônica de dados, e vale lembrar que as suas ofertas deverão seguir as normas dos artigos 427 e 428 do Código Civil, as mesmas utilizadas para todos os tipos de ofertas. Maria Helena Diniz reporta que esse meio é utilizado para várias espécies de contratação, compra e venda de produtos e serviços, físicos e virtuais, e que ainda veem se tornando mais frequente devido o seu baixo preço no produto e/ou serviço, a diminuição da arrecadação de impostos sobre as vendas dentre outras vantagens.

Pode-se dizer ainda que, quem habitualmente se utiliza das compras pela internet não está sozinho na vulnerabilidade que as práticas de publicidade enganosa ocasionam. Quem não tem conhecimento das compras coletivas ou de qualquer outro tipo, sendo novato nestes tipos de relações também se encontram frágil e capaz de incorrer nas práticas enganosas. Portanto não há um perfil de vulnerabilidade para quem contrata tais serviços, cada interessado está potencialmente desprotegido contra as práticas de publicidade enganosa, tanto no meio virtual quanto tradicional. Porém a prática é mais habitual no virtual por ser uma relação que não é tratada “cara a cara”, mas sim com fornecedores que possivelmente não se conhece a procedência e que não rara às vezes não lhe será honesto.

Observa-se também que não será somente quem desrespeita os princípios contratuais das compras coletivas que poderá ser levado a erro, mas também quem não observou os termos de compromisso, a cartilha dos dez mandamentos das compras coletivas, os Códigos de Ética tanto do CONAR como do Comitê de Compras Coletiva e todas as outras regulamentações pertinentes às compras é capaz de ser levado a contratar com aquele ilícito. Assim, não é somente a não observância dos princípios que levam a uma maior hipossuficiência do consumidor, mas também a falta de atenção quanto aos meios de coibição das práticas delitivas, informação e investidura nas relações de compras.

Com isso afirma-se que, essa nova modalidade de comércio virtual, considerando seu investimento e o retorno recebido tanto para o administrador como para o fornecedor anunciante, contribuem bastante para a publicidade enganosa, vez que é o fornecedor quem delimita quantos clientes serão necessários para cobrir a oferta, ficando muitas vezes o administrador do site interessado apenas na

comissão que irá receber por determinada oferta e visando somente o que irá lucra não fiscaliza o conteúdo apresentado pelo parceiro anunciante.

Porém, tal prática já está sendo coibida, na medida em que o administrador, para não desmerecer sua imagem e nem a dos outros sites, posto que, em geral, são eles quem recebem a má fama pela publicidade ofertada pelos seus parceiros, já começaram a reagir contra tais práticas.

Uma solução legislativa possível para o controle e punição da publicidade enganosa vinculada pela internet, passa pela adoção de tecnologias de filtragem de conteúdo, a serem utilizadas por um órgão público com competência para examinar e julgar casos de publicidade enganosa. Assim, verificada por esse órgão a ocorrência de prática de publicidade enganosa por determinado site, ainda que estrangeiro, uma das sanções aplicáveis seria o bloqueio, em nível nacional, do conteúdo daquele site, por determinado período, como por exemplo, um ano.

## 7 SISTEMA DE CONTROLE DA PUBLICIDADE

Na atualidade tanto as agências como anunciantes, comerciantes e empresas oferecem resistência contra a regulamentação pelo Estado das Publicidades. O anunciante geralmente tentará livrar-se de sua responsabilidade, alegando liberdade de pensamento e artística, desprezando assim os prejuízos que possam ser causados aos consumidores.

A CRFB/88 regulamenta em alguns de seus artigos a publicidade. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IX - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Com embasamento nestes dispositivos supra mencionados, publicitários recriminam a constitucionalidade do sistema público de controle da publicidade, fundamentando tal pensamento na liberdade de expressão garantida constitucionalmente (MARTÍNEZ, 2006, p. 202-203).

Apesar de CRFB/88 ter garantido a liberdade de expressão, também criou ao mesmo tempo mecanismos que atribuem ao Estado o direito de controlar determinadas atuações dos meios de comunicação, através do art. 220, § 3º, logo, também dos anúncios publicitários, com o objetivo de garantir o direito dos consumidores (MARTÍNEZ, 2006, p. 204).

Nota-se que o sistema público de controle da publicidade é fundamentado em dispositivos constitucionais, garantindo maior proteção ao consumidor.

Há três sistemas de controle da publicidade: o autorregulamentar, o legal e o misto, como a seguir se especifica.

O sistema autorregulamentar consiste no controle interno da publicidade, ligado ao setor publicitário e realizado por órgão privado, é promovido pela edição de códigos de ética ou conduta. Em decorrência da necessidade de manter a confiança dos consumidores nas mensagens veiculadas através da publicidade, esta é a função primordial da autorregulamentação.

São as principais características da autorregulamentação: a) a presença de uma associação de empresários estabelece segundo o direito privado e de livre adesão; b) a criação de órgãos de controle competentes para vigiar as regras estabelecidas; c) a exigência de regras éticas para garantir a correção das mensagens e evitar a arbitrariedade dos órgãos de controle; d) a existência de poder de pressão para o cumprimento da sanção; e) a capacidade para impor sanção aos infratores.

Explica Valéria Chaise<sup>28</sup>:

O sistema autorregulamentar apresenta vantagens e desvantagens, a principal vantagem seria a garantia ao consumidor de solucionar o conflito, mediante a arbitragem e a composição, evitando-se as custas e a morosidade do procedimento judicial. Quanto às desvantagens a mais evidente é a falta de obrigatoriedade de vinculação das empresas e dos profissionais as sanções impostas pelo Código de Autorregulamentação.

Um aspecto interessante da autorregulamentação é que ela seria um bom caminho para solucionar controvérsias políticas sobre a publicidade não proibida legalmente, como a dirigida às crianças, este processo é por princípio lento e específico uma luta política e continua.

O sistema legal *compete exclusivamente ao Estado regulamentar a publicidade proibindo praticas nocivas, seja por meio de leis ou de forma sistemática, com agrupamento de normas de um Código*, conforme magistério de GRINOVER<sup>29</sup>.

As vantagens do controle externo é o poder coercitivo do Estado segundo o qual não observação das normas de ordem públicas traz a capacidade de analisar continuamente o mercado e ainda sanções jurídicas.

No sistema misto ocorre a adição do controle voluntário da publicidade por organismo autorregulamentar aos procedimentos judiciais ou administrativos.

Adalberto Pasqualotto<sup>30</sup> entende:

---

<sup>28</sup> CHAISE, Valeria Falcão. A publicidade em face do código de defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2001.

<sup>29</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

<sup>30</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Incorreta a afirmação de que no Brasil há uma regulamentação mista tendo em vista que a regulamentação estatal ocupou o espaço deixado para a autonomia privada o autor salienta ainda que as normas do CONAR de caráter privado não seriam aptas para os efeitos jurídicos perante terceiros.

Inobstante ao entendimento acima no Brasil como exemplo de resistência, as empresas publicitárias se uniram e criaram o CONAR, uma sociedade civil, sem fins lucrativos, dentre outras suas atribuições são: funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objetivo a indústria da propaganda ou questões a ela relativa, no âmbito administrativo ou não judicial.

O Conselho de Ética do CONAR se baseia no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária de 1987, neste Código os preceitos básicos que definem a ética publicitária são:

Todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social evitando assim acentuar diferenciações sociais, deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor, deve respeitar o princípio da legal concorrência e a atividade publicitária não desmerecendo a confiança do público nos serviços que a publicidade presta<sup>31</sup>.

Ainda no mesmo dispositivo legal é determinado que caso seja comprovada alguma infração o responsável devera ser punido com advertências, recomendações de alteração, recomendação de sustação e veiculação.

### **7.1. Associação dos consumidores**

As associações de consumidores, apesar de possuírem natureza jurídica de direito privado, devem estar auxiliando o sistema público de controle da publicidade, com a função de analisar os anúncios, os conteúdos, as informações expostas pelos fornecedores acerca das características dos produtos comercializados onde, quando observarem irregularidades, devem propor ações coletivas ou até mesmo encaminhar denúncias aos órgãos competentes para que estes defendam os direitos e interesses dos consumidores (MARTÍNEZ, 2006, p. 184).

Nunes<sup>32</sup> colabora:

---

<sup>31</sup> CONAR. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/quem/historia.htm>>. Acesso em: 23 out. 2013.

<sup>32</sup> NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Nada impede que a associação cumpra vários fins, dentre os quais a proteção dos interesses e direitos dos consumidores, como, por exemplo, pode-se dar até com um Sindicato, que a partir da Constituição Federal de 1988 tem a mesma natureza de associação. Basta que o Sindicato inclua entre seus objetivos institucionais a defesa do consumidor (2004, p. 704).

Deve-se porém ressaltar que, apesar da importância e essencialidade das associações de consumidores, onde até o CDC tem como proposta estimular a criação de associações, este tipo de organização ainda não é muito comum no Brasil (MARTÍNEZ, 2006, p. 184).

Essa característica de ausência de associações dá-se pela cultura do brasileiro, que não tem como hábito social associar-se para solucionar suas lides, preferindo buscar seus interesses individualmente. Responsabiliza-se também o Poder Público que pouco busca o cumprimento do disposto no CDC (MARTÍNEZ, 2006, p. 184).

A defesa coletiva no Brasil, portanto, necessita de mais incentivos públicos, onde o dever do poder público de incentivar a criação das associações deve ser cumprido, bem como o cidadão deve exigir tal obrigação de seus representantes políticos, visto que tal incentivo é uma previsão do próprio CDC (MARTÍNEZ, 2006, p. 186).

Portanto, verifica-se que este meio de proteção ao consumidor, é pouco utilizado no Brasil.

## **7.2. PROCON**

O PROCON (Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor) é o órgão de proteção ao consumidor que realiza um trabalho de muita importância para os brasileiros, pois a partir dele o consumidor passa a ter voz e uma base legal para cobrar os seus direitos que devem ser garantidos segundo a Constituição.

Antes do PROCON existir já havia no Brasil diferentes iniciativas para proteger os consumidores de algumas maneiras e inclusive a Legislação apoiou a causa.

Mas é na década de 70 que o marco na história do país realmente acontece, pois em 1976 foi criado em São Paulo, o primeiro órgão público que tinha como objetivo a proteção ao consumidor, conhecido então como PROCON.

Ao longo dos anos, as transformações e a economia passaram a se voltar para questões fundamentais que envolviam o consumo, até que na década de 90 surge o Código de Defesa do Consumidor, que se tornou a grande alavanca para a defesa do consumidor apoiada pela Lei.

O PROCON é uma fundação jurídica de direito público que tem como função realizar a elaboração e executar diferentes políticas estaduais que protegem e defendem os consumidores.

O principal objetivo do PROCON é tentar solucionar os conflitos entre empresa e consumidor, para tentar um acordo com os direitos que os consumidores têm e evitar maiores ações. Mas quando um acordo não é realizado, o PROCON tem a possibilidade de enviar o caso para outros Juizados e assim um novo processo de proteção ao consumidor será aberto.

Martínez explica acerca da função do Procon:

Como órgão integrante do sistema público de controle da publicidade, o PROCON tem uma atuação especial em face da ocorrência patológica da publicidade negocial de consumo, sendo a autoridade pública incumbida de aplicar as sanções administrativas em face desta ocorrência, propor ações coletivas e, principalmente, atuar diante das reclamações individuais dos consumidores, quando pretensamente lesados pelo não cumprimento do conteúdo ofertado em uma publicidade deste tipo, atividade que se dá mediante um procedimento conciliatório com vistas ao cumprimento do que foi ofertado ou a reparação dos danos causados aos indivíduos participantes das relações de consumo (2006, p. 187).

“Além da função de atender a sociedade em suas necessidades ao serem lesados, o PROCON também agem de forma preventiva, no campo da divulgação para a população de seus direitos como consumidores” (MARTÍNEZ, 2006, p. 188).

No que diz respeito à repressão:

Por sua vez, o PROCON brasileiro também tem competência para impor a realização da publicidade corretiva e de sanções pecuniárias; todavia, este não está legitimado a ordenar a suspensão da veiculação de uma publicidade de consumo que viole as normas do CDC, em razão da estrutura do Direito brasileiro que destina tal ação coercitiva somente ao poder judiciário (MARTÍNEZ, 2006, p. 189).

Verifica-se, portanto, que o PROCON, diferentemente da Associação de Consumidores, é utilizado diariamente pelos consumidores, sendo a prática de defesa mais comum no Brasil. Podendo este órgão municipal, agir preventivamente com fiscalizações e anúncios, bem como, após o ato lesivo causado ao consumidor.



### 7.3. Ministério Público

A atuação do Ministério Público na área de defesa do consumidor surgiu primeiramente no Estado de São Paulo, no ano de 1983, posteriormente, em 1984, em Santa Catarina. Surgiu o Ministério Público Consumerista nesta época com a função de primordialmente atuar ao lado dos PROCON's, no âmbito administrativo, visto que ainda não havia legislação específica acerca da matéria (MARTÍNEZ, 2006, p. 190).

O Ministério Público, na defesa dos interesses do consumidor difusa e coletivamente considerado, tem como atribuição precípua o resguardo do respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos para melhoria da sua qualidade de vida, e a harmonização das relações de consumo, sempre com vistas aos seus direitos básicos, dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Conforme ensinamento de Martínez: “após a edição do CDC, o Ministério Público passou a agir com legitimidade nas lides judiciais que envolviam casos que infringiam o referido código, em todos os casos, inclusive nos anúncios publicitários lesivos” (2006, p. 190).

Nunes corrobora:

Então, consigne-se, desde já, que a ampliação posta na Carta de 1988 foi consequência natural da consolidação do Estado Democrático de Direito, que demanda a necessidade de existência de um órgão, como o Ministério Público, capaz de zelar pelo pleno exercício da cidadania, o que, claro, impõe amplo controle de todas as normas do sistema jurídico brasileiro (2004, p. 703).

Sobre o assunto, leciona Martínez:

É considerado como o mais habilitado e estruturado por ser a única instituição pública realmente presente em todas as comarcas do país, cujos membros tem legitimidade para defender, em juízo os interesses dos consumidores em face das infrações que os afetam coletivamente pelos desvios dos atos publicitários (2006, p. 191).

Dessa maneira, a efetividade da atuação do Ministério Público, como parte integrante do sistema público de controle da publicidade, é buscada com a utilização integrada destes dois instrumentos postos a sua disposição para o

controle da publicidade, possibilitando a obtenção de céleres soluções para as lides de consumo, em face da ocorrência patológica dos atos publicitários, em âmbito coletivo, muitas vezes sem a necessidade da instauração do procedimento judicial que, só em último caso é adotado após se esgotarem todas as formas conciliadas de solução do conflito.

Segundo o artigo 127 da Constituição Federal, ao Ministério Público cabe apenas a tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos, devendo a defesa a ser assumida pelo Parquet ter caráter social, eliminando – se aquelas de cunho meramente individual.

Desta forma, como brilhantemente esclareceu Hugo Nigro Mazilli:

“Não está o Ministério Público destinado ao atuar fora dos fins institucionais que lhe reservou a Constituição. Assim, não deverá atuar em defesa de interesses individuais disponíveis de pequenos grupos se essa defesa não ostentar expressão para a sociedade.”

Assim, enquanto órgão ministerial, o Parquet tem instrumentos na defesa dos interesses dos consumidores tais como: Ação civil pública, Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta, instrumentos esses, outorgados pela Lei 7.347/85.

Inicialmente percebe-se que a Constituição Federal apenas atribuiu ao Ministério Público instrumentos de defesa que não perpassam a seara administrativa. A Constituição Federal destinou ao Ministério Público, de forma geral, o dever de atuar de forma judicial e extrajudicial, mas sem a possibilidade de atuar como autoridade julgadora, sem a possibilidade de fiscalizar os fornecedores bem como as relações consumeristas aplicando inclusive sanções administrativas, dentre outras atribuições.

Assim como nas diversas áreas do direito, o órgão ministerial é muito importante no que diz respeito a defesa do consumidor, eis que tem legitimidade para defender e fiscalizar todo o tipo de publicidade abusiva que prejudica o consumidor.

Diante de todo o explicitado percebe-se que a atuação do Ministério Público enquanto órgão legitimado a defender o consumidor em juízo e a atuação do MINISTÉRIO, possuidor de autoridade em relação aos interesses coletivos dos consumidores, faz com que seus papéis complementem e acrescentem vantagens

aos consumidores que são defendidos por uma instituição diferenciada, sendo que todas as providências cabíveis podem ser tomadas de antemão, pelo mesmo órgão.

A atuação do Ministério Público faz-se de maneira diferenciada, podendo-se notar uma maior proteção dos consumidores e uma atuação relevante do órgão ministerial, com a resolução de problemas de modo extrajudicial, dispensando-se na maioria das vezes a interferência do judiciário.

#### **7.4. CONAR**

O CONAR se trata de uma organização não governamental criada em 1980, cuja finalidade é fiscalizar o cumprimento do Código de Autorregulamentação Publicitária que disciplina a atividade publicitária.

De acordo com informações retiradas do site do próprio CONAR, o mesmo foi quem criou o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que originou-se no final da década de 70, em função do governo federal cogitar a criação de uma legislação de censura previa a publicidade e, para evitar tal fato, profissionais da área publicitária uniram-se e criaram seu próprio Código.

O CONAR é composto pelo Conselho Superior, sendo que os integrantes são indicados pelas seguintes associações: Associação Brasileira de Agências de Publicidade (ABAP), Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), Associação Nacional dos Editores de Revistas (ANER), Associação Nacional de Jornais (ANJ), Central de Outdoor, que aderiram a este conselho e conseqüentemente as regras de autorregulamentação se destinam a eles.

Chaise define:

A Autorregulamentação foi decorrência da necessidade de manter a confiança dos consumidores nas mensagens veiculadas. Os profissionais da publicidade se aperceberam de que, no momento em que a publicidade deixasse de convencer os consumidores, não mais cumpriria sua função primordial. Um dos objetivos da auto-regulamentação, portanto, é melhorar a imagem social da publicidade (2001, p. 25).

Segundo Henriques:

Para a consecução de seu objetivo, o CONAR atende denúncias de eventuais irregularidades em peças publicitárias, que podem ser realizadas por (I) seus associados, (II) autoridades diversas, (III) consumidores em geral, ou (IV) sua própria diretoria (2006, p. 112).

A composição do CONAR dá-se por uma assembléia geral, um conselho superior e um conselho fiscal, o qual tem como responsabilidade a administração geral, além de um conselho de ética (MARTÍNEZ, 2006, p. 170).

O conselho de ética supracitado, é indispensável ao CONAR, isto porque este conselho é soberano na fiscalização, julgamento e deliberação no que tange ao cumprimento dos anúncios publicitários ao que regulamenta o CBARP (Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária) (MARTÍNEZ, 2006, p. 170).

Acerca do funcionamento do CONAR, Martinez esclarece:

A atuação procedimental deste órgão se inicia por ofício ou por requerimento, que por sua vez contém uma denúncia, queixa ou reclamação. Nesse sentido, segundo entendimento do próprio CONAR, cuja terminologia lhe é peculiar, não contendo nenhuma sinonímia semelhante à terminologia utilizada no Direito, a denúncia é aquele pedido inicial realizado por uma autoridade pública, a queixa é aquele pedido inicial realizado pelos consumidores e a reclamação é aquele pedido inicial realizado por um membro associado da própria instituição ou pelo Serviço de Monitoria permanente de mercado da própria instituição (2006, p. 172-173).

O CONAR possui três formas possíveis de punição: a advertência (a aplicação é destinada a anúncios que não são potencialmente nocivos aos consumidores), a recomendação de alteração ou correção do anúncio (aos casos em que a simples alteração de parte do anúncio já seja suficiente para que de infringir as regras de ética e uma vez alterado, ele pode voltar a ser vinculado) e a recomendação aos veículos de comunicação social que sustentem a divulgação do anúncio (este anúncio não poderá mais ser veiculado mesmo que venha a sofrer alterações) (MARTÍNEZ, 2006, p. 175).

Quando uma destas sanções não é cumprida, o Conselho de Ética pode impor uma advertência oral ou escrita, com a suspensão de até 12 (doze) meses do Conselho ou mesmo uma eliminação do quadro social do mesmo (MARTÍNEZ, 2006, p. 176-177).

Sobre a efetividade do CONAR, Costa ensina:

Embora as penalidades mencionadas sejam a nível de recomendação, até porque o poder sancionador pertence ao Estado, as decisões do Conar são inteiramente acatadas, pois, além de ser uma entidade respeitável, representa a posição de pelo menos seis grandes entidades associativas além de associados de alto potencial o que significa o afastamento definitivo ou a marginalização do infrator, do ramo publicitário, que luta pela não maculação de sua imagem idônea (1993, p. 158).

Apesar da efetividade do controle privado, a adoção do sistema público de controle é imprescindível, pois por mais efetiva que seja a fiscalização do CONAR no campo ético, sempre poderá ocorrer um desaparecimento, onde a garantia pública torna-se mais que necessária (MARTÍNEZ, 2006, p. 179).

Nesta linha:

Desse modo, com relação ao controle da publicidade negocial de consumo, o CONAR tem atuação meramente auxiliar do sistema público de controle da publicidade, em razão de não possuir força coercitiva suficiente em suas decisões para obrigar os anunciantes a cumprir os negócios jurídicos assumidos.

Por outro lado, com relação à verificação da ocorrência da enganosidade e da abusividade da publicidade de consumo, negocial ou institucional, observa-se que o CONAR tem uma atuação conjunta ao sistema público de controle da publicidade, por vezes suficiente para solucionar corporativamente os casos ocorridos (MARTÍNEZ, 2006, p. 181).

Ocorre que o controle exercido pelo CONAR não é totalmente eficaz, uma vez que depende do contrato que as empresas publicitárias têm com este órgão.

Daí então, a necessidade de punição através do sistema público de controle.

## 8 CONCLUSÃO

A publicidade visa, geralmente, mobilizar os desejos e moções ou não dos consumidores, manipulando fantasias capazes de despertar, pelo menos a simpatia em relação ao produto oferecido, não refletindo a sua realidade e sem as quais o consumidor não adquiriria o produto, a publicidade é um instrumento poderoso e de influência do consumidor nas relações de consumo, atuando nas fases de convencimento e decisão, explorada pelos meios de comunicação e entre a alta competitividade entre as empresas.

A publicidade comercial passa da informação a sugestão, e daí para a captação respondendo um consumidor a esses estímulos sem discernir corretamente, tendo em vista o bombardeio da publicidade que o cerca.

Com isso, o consumismo fora de controle ganha espaço no âmbito mundial, onde a aquisição de bens tem relação á ideia de promoção pessoal, e em desvantagem o consumidor é afetado por força das grandes massas publicitárias que aparecem em seu rotineiro dia a dia e batendo nas mesmas teclas os induzem a comprar o produto anunciado. Sendo os destinatários finais dos produtos, os consumidores sofrem práticas comerciais enganosas, em virtude da concorrência das grandes empresas, atingindo os consumidores, parte fraca da relação de consumo material.

É necessário que os dados falsos tenham o potencial de induzir o consumidor a erro em relação a sua qualidade, quantidade, preço para a caracterização da enganabilidade. A publicidade enganosa tem um efeito de induzir um consumidor a acreditar em algo que não é verdadeiro em relação ao produto ou serviço oferecido, em geral toda publicidade usa de meio fantasiosos para envolver o seu destinatário final.

A publicidade abusiva é aquela discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento, despreze valores, ou seja, capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a saúde ou segurança, deve-se ressaltar que este rol é exemplificativo e não taxativo, pois, o próprio dispositivo utiliza o termo “dentre outras” ao elencar espécies de publicidade abusiva. Para aferição da enganabilidade ou abusividade não é necessário que o consumidor seja aquele

efetivamente lesado, basta que seja potencial, é suficiente que ele seja o consumidor ideal, sendo enganoso um anúncio antes mesmo de atingir qualquer consumidor em concreto, bastando somente ser vinculado o anúncio em meios de comunicação.

Verifica-se que haja uma necessidade de proteção do consumidor em face da massa consumista que se instalou na exploração dos meios de comunicação, onde a sanção civil imposta ao anunciante reporta-se aos danos morais e matérias sofridas pelo consumidor, onde são tutelados pelos direitos difusos, individual homogêneo, para uma maior segurança jurídica a culpa ou dolo por parte do anunciante é irrelevante, sendo sua responsabilidade sempre objetiva em face do risco que a atividade o impõe.

O anúncio publicitário não pode de maneira alguma infringir o contido no art. 37 do CDC, bem como o disposto nos arts. 63 a 69 do mesmo diploma legal, entre outras regulamentações que disciplinam a publicidade como aquelas postas pelo Código brasileiro de autorregulamentação publicitária. O que verificamos é que as publicidades enganosas e abusivas estão sendo empregadas pelos fornecedores que visam o lucro fácil em desconformidade com as leis.

Para que os consumidores não sejam mais lesados, as medidas administrativas e penais devem ser tomadas pelo nosso judiciário e para isso, é necessário a denúncia ao Ministério Público para aqueles que se sentem prejudicados.

O consumidor muitas vezes não tem a consciência dos direitos que efetivamente possui ou, por comodidade, não busca conhecê-lo ou exige a sua aplicabilidade.

Para que a sociedade se manifeste contra as propagandas enganosas ou abusivas é necessário que todos tenham o conhecimento, pelo menos básico, dos seus direitos como consumidores.

Desta forma, precisamos ficar atento ao que nos é ofertado através de anúncios escritos, falados e televisivos. Somente exercendo plenamente a nossa cidadania, estaremos preparados para o tratamento com dignidade e respeito nas relações tendenciosas de consumo.

Esse é um assunto que não se esgota, tendo em vista a criatividade dos publicitários, e, diante disso complexa é a atividade do legislador, pretensioso em

resolver todas as questões, esperto quando não oferece enunciação legal, taxativa, ensejando possibilidades inúmeras por conta dos operadores do direito.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Os direitos dos consumidores. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.
- ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1993.
- BENJAMIN, Antônio H.; MARQUES, Cláudia L.; BESSA, Leonardo R. Manual de Direito do Consumidor. 2ª ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos de, FILOMENO, José Geraldo Brito [et al.]. “Das Práticas Comerciais” in Código Brasileiro do Consumidor. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos et al. Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto. Direitos do consumidor: Código de Defesa do Consumidor. 6ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2003.
- CAHALI, Yussef Said. Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal. 5º ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2003.
- CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. Publicidade: Responsabilidade Civil perante o consumidor. São Paulo: Cultural Paulista, 1996.
- CHAISE, Valeria Falcão. A publicidade em face do código de defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/codigos/indexcodigoseanexo.htm>>. Acesso em 31 out. 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. A publicidade Enganosa no Código de defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. vol. 1, Revista dos Tribunais.
- CONAR determina retirada de anúncio de lingerie da Duloren em favela. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2012/10/conar-determina-retirada-de-anuncio-de-lingerie-da-duloren-em-favela.html>>. Acesso em: 26 de outubro de 2013.
- DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FILHO, Gino Giacomini. Consumidor versus propaganda. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Summus, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini., et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

HISTÓRIA DA CONAR. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/html/quem/historia.htm>>. Acesso em: 23 out. 2013.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LOPES, A. Paraguassú. Ética na Propaganda. São Paulo, Editora Atlas, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto. 2 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. Publicidade de consumo e propedêutica do controle. Curitiba: Jaruá, 2006.

MARTINS, Plínio Lacerda. O conceito de consumidor no direito comparado. Disponível em: <<http://http://jus.com.br/artigos/691/o-conceito-de-consumidor-no-direito-comparado>>. Acesso em 31 out. 2013.

MAZZILLI NIGRO, Hugo. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, Compromissos de Ajustamento e Audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.342.899 - RS (2011/0155718-5), STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA.

SOARES, Paulo Brasil Dill. Código do Consumidor Comentado. 2, ed. amp. e atual. Rio de Janeiro: Destaques, 1995.

Vade Mecum Acadêmico de Direito / Anne Joyce Angher, organização. - 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009. (Coleção de Leis Rideel).

XAVIER, Jurema Brasil. HISTÓRIA DA PUBLICIDADE. Em:  
<<http://www.casperlibero.edu.br/noticias/index.php/2009/09/25/historia-da-publicidade,n=1564.html>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.