



Publicidade enganosa e abusiva no direito do consumidor

Mistake and abusive advertising in consumer rights

Pamela Karoliny Granzotti do Carmo¹
Lizandro Poletto²

40

Resumo: Devido ao grande aumento da relação de consumo na sociedade atual, estão surgindo novas formas para motivar a sociedade para a prática consumista. O problema dessa situação acontece nas formas utilizadas para a publicidade com o intuito de atrair o mercado consumidor, ou seja, atrair o público e, por esse motivo, surgiram as chamadas propagandas abusivas e enganosas. Nesse sentido, o objetivo do presente artigo será a análise como se dá a publicidade enganosa nas vendas pela internet; mostrar como se dá a publicidade abusiva nas campanhas das empresas e quais são os direitos do consumidor tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC); contextualizar a criação do CDC; identificar como o Código de Defesa do Consumidor protege os indivíduos da propaganda enganosa. Desse modo, surgiram os seguintes questionamentos: como o Direito do Consumidor pode proteger o cidadão contra a publicidade enganosa e abusiva por parte das empresas? Como o consumidor pode agir para se proteger da publicidade enganosa e abusiva nas vendas pela internet? Quais são os direitos do consumidor tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor? Em que momento o CDC foi criado? A metodologia utilizada no trabalho é a pesquisa bibliográfica em doutrinas, jurisprudências e artigos científicos, e também será utilizado o método dedutivo para uma maior veracidade dos fatos.

Palavras-chave: Publicidade. Propaganda Enganosa. Direito do Consumidor.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Alfredo Nasser, E-mail: pkgc18@outlook.com.

² Pós Doutor em Educação – PUC/GOIÁS, Doutor em Ciências da Religião – PUC/GOIAS, Mestre em História – UFPR-PR, Teólogo -PUC-PR, Teólogo - PUL – Roma Itália. Bacharel em Direito – FAN-GO, Pedagogo - ULBRA-RG, Filósofo – FBB-BA, Historiador-FAN-GO, Administrador – FAN -GO, Cientista Social – ULBRA-RG, Geógrafo –FEAC-ES, Licenciado em Educação Física – Faculdade Ideal -DF; Tecnólogo em Gestão de Recursos Humanos – FEAC-ES. Professor da Faculdade Alfredo Nasser, Aparecida de Goiânia, GO. Endereço para contato: lizandro@unifan.edu.br.

Recebido em 11/04/2023

Aprovado em 25/05/2023

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*





Abstract: Attributed to the great increase in the consumption ratio in today's society, new ways are emerging to motivate society towards the practice. The problem with this situation occurs in the forms used for advertising in order to attract the consumer market, that is, to attract the public and, for this reason, the so-called abusive and misleading advertisements emerged. In this sense, the purpose of this article will be to analyze how misleading advertising occurs in internet sales; show how abusive advertising takes place in company campaigns and what the rights of the consumer protected by the Consumer Defense Code (CDC) are; contextualize the creation of the CDC; Identify how the Consumer Protection Code protects owners from misleading advertising. Thus, the following questions arose: how can Consumer Law protect citizens against misleading and abusive advertising by companies? How can consumers act to protect against misleading and abusive advertising in internet sales? What are the consumer rights protected by the Consumer Protection Code? When was the CDC created? The methodology used in the work is a bibliographical research in doctrines, jurisprudence and scientific articles, and the deductive method will also be used for greater veracity of facts.

Keywords: Advertising. Misleading Advertising. Consumer Law.

1 INTRODUÇÃO

Devido ao grande aumento da relação de consumo na sociedade atual, estão surgindo novas formas para motivar a sociedade à prática consumista. O problema dessa situação acontece nas formas utilizadas para a publicidade com o intuito de atrair o mercado consumidor, ou seja, o público. Nesse caso, o comerciante pode usar métodos considerados imorais ou até mesmo ilegais.

Nesse cenário, aparecem as chamadas propagandas abusivas ou enganosas, que podem refletir de forma negativa, nos mais diversos aspectos sociais.

A publicidade usa muitas técnicas para o convencimento, tais como *merchandising*, *teaser*, que são consideradas legais, e que são proibidas somente quando tiverem algum tipo ilicitude, ou seja, se envolver enganiosidade, omissão ou abusividade, em que o ordenamento jurídico aplica algumas sanções para esses casos.

Dessa forma, nos dias atuais, como o Direito do Consumidor pode proteger o cidadão contra a publicidade enganosa e abusiva por parte das empresas? Como o consumidor pode agir para se proteger da publicidade enganosa e abusiva nas vendas pela internet? Quais são os direitos do consumidor tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor? Em que momento o CDC foi criado?





O objetivo do presente artigo será uma análise sobre como se dá a publicidade enganosa nas vendas pela internet e a publicidade abusiva nas campanhas das empresas, bem como quais são os direitos do consumidor tutelado pelo CDC; contextualizar a criação do Código de Defesa do Consumidor; identificar como o Código de Defesa do Consumidor protege os indivíduos da propaganda enganosa.

Justifica-se o presente trabalho devido à relevância do tema, tendo em vista que o direito do consumidor deve ser uma das áreas mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, pois visa proteger os interesses das partes, principalmente da parte hipossuficiente, que são os consumidores. A malícia das empresas, que são a parte mais forte da relação de consumo, muitas vezes, engana as pessoas com as propagandas que utilizam, com o intuito de induzir o indivíduo a comprar determinado produto.

A metodologia utilizada no trabalho é a pesquisa bibliográfica em doutrinas, jurisprudências e artigos científicos. Esse tipo de pesquisa se dá com a investigação do tema proposto em material teórico sobre o assunto, que no caso do presente trabalho é analisar as consequências da publicidade enganosa e abusiva na vida do consumidor. Ela precede o reconhecimento do problema ou do questionamento que funcionará como delimitador do tema de estudo. Isso quer dizer que, antes mesmo de delimitar o objeto de estudo, você já pode e deve ler sobre o assunto, o que pode, inclusive, ajudá-lo nessa delimitação.

Também será utilizado o método dedutivo, em que o raciocínio parte do geral para o particular, pois a dedução é um procedimento lógico pelo qual se pode chegar a uma construção lógica da pesquisa, para uma conclusão do que foi estudado. Tal conclusão segue todas as premissas adotadas no decorrer do estudo, que no presente trabalho será a análise de como os empresários, com a publicidade enganosa e abusiva, prejudicam os seus consumidores.

2 A HISTÓRIA DA PUBLICIDADE NO BRASIL

A publicidade, antes do surgimento do jornal no século XIX, era feita de uma forma direta, ou seja, entre o comprador e o vendedor, mas, quando os jornais começaram a ser distribuídos, começou um marco para a publicidade em massa. Mesmo que naquela época as pessoas tivessem pouco ou nenhum acesso a informações, a propaganda já começava a ter uma nova direção (GONÇALVES, 2017).



No início dos anos de 1900, surgiram no Brasil as primeiras revistas, voltadas para as crônicas sociais, bem como os primeiros anúncios de página inteira, de até duas cores e com ilustrações mais aprimoradas. Dessa forma, as pessoas começaram a ter acesso a novidades, desenhos e cores, e, por esse motivo, houve uma visível imposição das publicidades no país (NUNES, 2013).

Assim, nessa época, surgiu o agenciador de anúncios, que no início era uma profissão interna e, com o tempo, foi se ampliando, ganhando as ruas e, conseqüentemente, os clientes. Dessa maneira, se percebeu que os primórdios da publicidade estão ligados ao veículo de comunicação. Isso porque, o agente, seja ele sozinho ou junto com outro, seria considerado uma agência, que é uma empresa própria para prestar serviço para jornal e revista, naquilo que significasse propaganda, do anunciante ao anúncio (NUNES, 2013).

Assim, a primeira agência publicitária do país surgiu por volta do ano de 1913, em São Paulo, e se chamava Eclética. Nessa época, as propagandas estrangeiras já eram consideradas mais aprimoradas, por esse motivo, os brasileiros importavam algumas delas e, muitas vezes, tais publicidades não tinham nenhuma relação com a cultura do Brasil. Mas, ainda assim, o apelo americano conseguia divulgar os produtos no país. E, em torno de 1930, chegou ao Brasil a primeira agência de propaganda norte-americana, que trouxe a publicidade com fotos aos anúncios brasileiros (GONÇALVES, 2017).

A década de 1920 é um período em que grandes marcas chegaram ao Brasil e a publicidade norte-americana tinha cada vez mais influência no país. Naquele tempo, os anúncios dos produtos femininos queriam chamar a atenção das mulheres, tocando especialmente no quesito vaidade. Desse modo, as mensagens que esses anúncios passavam era o desejo das mulheres que queriam ser belas, andar na moda, enfim, que valorizavam a aparência (GONÇALVES, 2017).

De acordo com Marcondes (2005, p. 24),

a propaganda incorpora os avanços e as conquistas da sociedade, e os coloca a serviço da comunicação comercial. A evolução das técnicas e dos recursos da fotografia produz um impacto enorme na sociedade. O jornalismo incorpora rapidamente esses avanços e, em pouquíssimo tempo, tem sua própria forma de abordagem fotográfica, o fotojornalismo.

Porém, a principal inovação para o Brasil e para a publicidade foi a chegada do rádio no ano de 1930, pois, a partir desse momento, a propaganda tinha sons, vozes e músicas. Nasceram,



assim, os *spots* e os *jingles*; e, logo após, as novelas Gessy e o repórter Esso, que se transformaram em marcos dessa época. Grandes empresas, que existem até hoje, já anunciavam nesse período, como: Guaraná Antarctica, Nestlé e Coca-Cola (GONÇALVES, 2017).

No ano de 1937, houve o lançamento da revista Propaganda, em que se falava de diversos assuntos da área, focando principalmente na necessidade das pessoas se profissionalizarem. Por isso, a década de 1930 é considerada muito importante para a publicidade do país, por terem sido alicerçadas as bases para a publicidade brasileira atual.

Quanto às primeiras associações da classe publicitária, tais como a Associação Brasileira de Propaganda (ABP) e a Associação Paulista de Propaganda (APP), elas surgiram nas primeiras décadas do século e, posteriormente, no ano de 1949, a Agência Brasileira de Agências de Propaganda (ABAP) conseguiu organizar, fortalecer e modernizar ainda mais a profissão. Essas discussões feitas pelas associações impulsionaram, mais tarde, o surgimento do ensino de Publicidade (NUNES, 2013).

Porém, a década de 1940 foi bastante complicada para a publicidade, devido à II Guerra Mundial. Assim, o investimento que era feito por meio de anúncios diminuiu muito, ao passo que a profissão se expandiu.

Nessa época, na sociedade, só se falava da guerra e, dessa forma, a publicidade abordou o tema por meio de seus textos e imagens. Um bom exemplo é o anúncio de Piralgina: “Piralgina destrói qualquer dor”. Em tal anúncio, os comprimidos eram em forma de bombas, que caíam no alvo com a palavra “dor” se desintegrando. No final dessa década, os grandes magazines começaram a utilizar o crediário, favorecendo, desse modo, o consumo e, como consequência, a publicidade ganhou grande destaque. Esse foi o período dos *slogans* e das rimas (NUNES, 2013).

Na década de 1950, nasce em São Paulo a primeira emissora de TV do Brasil – TV Tupi –, que revolucionou a publicidade brasileira de uma forma nunca vista anteriormente. Nessa época, não existiam os VT’s, as imagens iam para o ar ao vivo e quem fazia a grande maioria das propagandas eram as mulheres, pelo fato de que o principal público da televisão eram elas (ALMEIDA, 2009).

Dessa forma, começou uma grande disputa em relação ao mercado e, por esse motivo, as publicidades precisaram ser mais elaboradas. Em 1953, os consumidores passaram a ter em sua disposição várias marcas, de um mesmo produto, nas gôndolas dos supermercados.





Nessa década, também houve diversas mudanças na sociedade brasileira, bem como nas publicidades. Assim, as mulheres da época ficavam em casa e saíam para fazer compras, porém estavam sempre atualizadas do que acontecia. Os homens esbanjavam sensualidade e não respeitavam alguns tabus. Os garotos e garotas nunca mais seriam os mesmos. Por causa destas mudanças, a publicidade daquele período começa a venerar os homens, que passam a aparecer em vários anúncios (COELHO, 2018).

Nesse contexto, conforme entendimento de Marcondes (2005, p. 235),

a linguagem publicitária passa, então, a incorporar as liberdades e a sensação de progresso que toda a sociedade nacional está respirando. O tom ufanista e a tônica da modernização se fazem presentes em praticamente todas as mensagens que a propaganda emite nessa época.

Desse modo, a publicidade passa a desempenhar um papel que exerce até os dias de hoje, ou seja, ela é como um espelho em que todos olham para conseguir ter uma referência aceita e comum para todos, para saber o que faz bem, o que é considerado o moderno e o que não se deve perder de forma alguma, pois corre o risco de ficar fora dos avanços da história.

No ano de 1968, surgiu a lei da propaganda, para informar quais são as regras da publicidade, o que tornou a propaganda um setor de negócio de verdade. Tanto que, em tal época, as técnicas e ferramentas de marketing foram ficando mais sofisticadas, passando a trabalhar de forma integrada: promoção, vendas, publicidade. O setor de criação ficou mais forte e surgiu a dupla de criação que é usada até hoje (ALMEIDA, 2009).

Já no período da ditadura militar, houve muita censura e, por isso, não era permitido dizer o que se pensava de forma direta. Entretanto, nessa época, o governo investiu bastante em publicidade para conseguir difundir seus valores.

No final da década de 1970 e parte da década de 1980, a propaganda teve a sua fase de ouro na imaginação e originalidade. Assim, o Brasil ganhou diversos prêmios nos festivais publicitários internacionais e também foi oficializado o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), que existe até os dias de hoje para defender os consumidores de propagandas ruins ou enganosas (COELHO, 2018).

Na década de 1980, a publicidade também perdeu muito da sua força, mas sobreviveu nos dez anos seguintes. Isso porque os anunciantes não tinham verbas para investir devido a grande inflação que existia em todo o país. Assim, esse setor não conseguiu criar alternativas





para sair da crise e, como consequência, as agências perderam o alto poder que conquistaram na ditadura militar.

Na década de 1990, o fato mais importante que aconteceu foi a internet, que estava ganhando bastante força. E, com Fernando Collor de Melo na presidência do país e o congelamento dos preços, as agências continuaram a ter muitos problemas financeiros. Por isso, foi necessário diminuir o quadro de funcionários e o seu desempenho foi péssimo com pouca verba para o setor. No ano de 1994, Fernando Henrique Cardoso, o presidente eleito seguinte, criou um novo plano econômico para o Brasil e uma nova moeda: o real (ALMEIDA, 2009).

Desse modo, acontece a retomada dos investimentos em propaganda e inicia-se a fase mais importante do setor. Desde então, o Brasil é considerado a terceira potência mundial em criação publicitária, pelos elogios que recebe dos países de Primeiro Mundo e pela quantidade de prêmios que conquistou em festivais internacionais (COELHO, 2018).

No início dos anos 2000, a criação da internet começa a mudar o cenário publicitário no país, alterando a maneira das marcas de comunicarem com o consumidor e a forma com que as pessoas veem as empresas que escolhem consumir. Um terreno ainda pouco explorado e com muitas oportunidades criativas ainda não exploradas.

Hoje em dia, com a força que a internet tem, a publicidade está bastante focada nas redes sociais como *Instagram* e *Facebook*, em que os chamados influenciadores digitais fazem um papel importante para a propaganda, ao falarem de diversos produtos e serviços, e influenciarem os seus seguidores a adquirirem tais produtos e serviços.

3 O CÓDIGO DO CONSUMIDOR: sua história no Brasil

Para se chegar ao sistema de proteção do consumidor de hoje em dia, é preciso entender a história que envolve o consumo, mostrando como se deu a evolução desse instituto jurídico, que é aplicado ao direito dos consumidores. Os primeiros movimentos de defesa desses direitos têm origem nos EUA, no final do século XIX (GUGLINSKY, 2019).

No ano de 1872, houve a edição da *Sherman Anti Trust Act*, conhecida como Lei Sherman, que tinha o objetivo de coibir fraudes no comércio. Em 1891, surgiu a *New York Consumers League*, que foi o primeiro órgão de defesa do consumidor. No ano de 1907, houve a criação da *Meat Inspect Act*, com o intuito de fiscalizar a comercialização de carne (MARCONDES, 2005).



Entretanto, após a 2ª Guerra Mundial, houve a necessidade de reconstruir a Europa e também a expansão do mercado, que foi causada pelo regime capitalista, fazendo com que houvesse o crescimento e a criação de inúmeros órgãos, que tinham o objetivo de proteger os direitos do consumidor na Europa e em outros países (MACEDO, 2014).

Dessa forma, em 1948, foi criada a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), que tinha o intuito de administrar a ajuda financeira que a Europa recebeu dos EUA através do Plano Marshall. Já em 1960, os países que faziam parte da OECE, junto com os EUA e o Canadá, aumentaram o campo de atuação da organização, e começaram a ajudar países que estavam em desenvolvimento. Na Suécia, no ano de 1971, a proteção do consumidor começou a ter a ajuda do Ombudsman e do Juizado de Consumo, modelo que foi seguido também pela Noruega, Dinamarca e Finlândia (GUGLINSKY, 2019).

Na França, a legislação de proteção ao consumidor é enorme, pois, no ano 1973, foi editada a Lei Royer, com o objetivo de proteger o pequeno comércio bem como o artesanato, que dispunha de diversas normas para a regulamentação da publicidade ilícita, além de permitir que as associações de consumidores entrassem com ação civil contra a publicidade enganosa (MARCONDES, 2005).

Já no ano de 1978, a Lei nº 78-22, tinha o objetivo de controlar as cláusulas abusivas, e a Lei nº 78-23, no seu artigo 35, dispõe sobre todos os elementos que caracterizam a abusividade nas relações de consumo. Em 1995, a Lei nº 95-96, alterou diversos artigos do Código do Consumo (*Code de la Consommation*), e incluiu o artigo 132-1, que dispunha que, em contratos feitos entre profissionais e não profissionais ou consumidores, as cláusulas que prejudicam o consumidor ou o não profissional são consideradas abusivas, pois os profissionais são a parte forte nessa relação, por isso é necessário essa disposição (GUGLINSKY, 2019).

Já na Itália, diferente do que consta na legislação consumerista brasileira e alemã, as cláusulas abusivas em contratos de consumo não são nulas de pleno direito. De acordo com o artigo 1.341 do Código Civil Italiano, as cláusulas abusivas podem ser eficazes caso elas sejam aprovadas por escrito, pois a ideia dessa “aprovação” significa que houve o consentimento entre as partes do contrato. Dessa forma, o referido artigo prevê:

Art. 1.341 – As condições gerais do contrato previamente estabelecidas por um dos contratantes serão eficazes em relação ao outro se, no momento da conclusão do contrato, forem do conhecimento deste último ou se deveriam sê-las de seu conhecimento segundo o critério de diligência ordinária (GUGLINSKY, 2019, p. 89).



Porém, o diploma legal italiano traz o princípio da boa-fé expresso em seus artigos 1.175 e 1.337, em que o primeiro diz que devedor e credor precisam agir de acordo com as regras de correção, e o segundo dispõe que as partes, no momento que o contrato está sendo desenvolvido, precisam agir conforme o princípio da boa-fé. Assim, as partes precisam agir de acordo com as regras de correção e o dever de comportamento segundo a boa-fé (GUGLINSKY, 2019).

Já as normas consumeristas da Espanha e de Portugal ajudaram na formação do sistema jurídico brasileiro, pois o ordenamento jurídico espanhol, no artigo 10 da *Lei General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, traz a obrigatoriedade do princípio da boa-fé nos contratos de consumo (GUGLINSKY, 2019).

Enquanto que, em Portugal, o Decreto-Lei nº 446/85, de 1985, proíbe a existência de cláusulas contratuais contrárias à boa-fé. E, seguindo essa legislação, a consumerista brasileira, em seu artigo 227, quis resguardar os contratos nas suas fases preliminares e de formação, dispondo que consumidor e fornecedor precisam seguir o disposto nas regras de boa-fé, prevendo, ainda, a reparação por ato ilícito por aquele que culposamente causar danos à outra parte (MACEDO, 2014).

O Brasil também se inspirou no Código Civil alemão (*BGB*) para a criação das leis de proteção ao consumidor, pois tal diploma legal dispõe que o devedor precisa cumprir o que está disposto na boa-fé, com consideração pelos usos e costumes de tráfico.

Quanto à legislação brasileira, o inciso IV do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor se inspirou no § 9º da Lei das Condições Gerais dos Negócios (*AGB-Gesetz*) a qual adota o princípio da boa-fé, além de proibir que seja estabelecida uma vantagem exagerada a uma das partes na relação de consumo. O § 242 do *BGB* diz que as relações de consumo bem como as jurídicas são válidas se obedecida a boa-fé, da mesma forma que acontece no diploma jurídico brasileiro (ARAÚJO, 2020).

Nota-se, então que o direito do consumidor brasileiro se inspirou em grande parte no diploma alemão, o qual dispõe sobre o direito à proteção e à informação; o direito à proteção da saúde e segurança; o direito à proteção de seus interesses econômicos; o direito ao ressarcimento do dano sofrido; o direito à instrução e formação; e, o direito à representação, da mesma forma que acontece no diploma brasileiro (COELHO, 2018).

Além disso, a ONU estabeleceu no ano 1985, em sua 106ª Sessão Plenária, por meio da Resolução nº 39/248, o princípio da vulnerabilidade do consumidor, em que ficou reconhecido



que ele é a parte mais fraca da relação de consumo, e, por isso, merece ter uma tutela jurídica específica, e a legislação brasileira seguiu essa recomendação (ARAÚJO, 2020).

Dessa forma, foram criadas diversas normas internacionais de proteção do consumidor, para que tal direito fosse universalizado. Essas normas tinham o objetivo de dispor as diretrizes para os países, principalmente os que estavam em desenvolvimento como é o caso de Brasil, para que eles pudessem elaborar ou aperfeiçoar suas legislações de proteção e defesa do consumidor, bem como encorajar a cooperação internacional nesse sentido (ALMEIDA, 2009).

Quanto ao Brasil, especificamente, o comércio foi intensificado na década de 1930, em que o Estado já possuía características fortemente intervencionistas na ordem econômica. Tanto que, antes da Carta Constitucional de 1988 incluir a defesa do consumidor, o Brasil já tinha editado a Lei nº 7.347/85, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, com o intuito de proteger os interesses difusos da sociedade. No mesmo ano, criou-se o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (ARAÚJO, 2020).

Com esse histórico, o Brasil, sempre teve como objetivo a preservação dos direitos sociais e, dessa forma, o Estado sempre interferiu no domínio econômico. Assim, a Constituição Federal de 1988 regula essa matéria no artigo 170, que diz que a ordem econômica, com o objetivo de valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa, precisa assegurar que todos tenham uma existência digna, conforme o disposto na justiça social.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 garante a defesa do consumidor, que está disposta em seu artigo 5º, XXXII, que o Estado é o responsável por promovê-la.

Assim, foi editado o Código de Defesa do Consumidor, por meio da Lei nº 8.078/90, que dispõe de um microsistema que deve estar conforme os preceitos constitucionais. Entretanto, é preciso diferenciar o sistema político do sistema normativo de defesa do consumidor, pois o primeiro é representado pelo SNDC – Secretaria Nacional de Direito Econômico, enquanto o último decorre da lei (ALMEIDA, 2009).

É correto dizer que o CDC é uma lei princípio lógica, na medida em que encerra em si princípios gerais, cujo objetivo precípua é o de abranger todas as situações que envolvem o consumo, sem, no entanto, especificar cada caso, como o fazem as leis casuísticas. É, portanto, um sistema de cláusulas abertas, em que alguns dispositivos possuem rol meramente exemplificativo, dando margem interpretativa ao julgador quando da apreciação de ações, cujo objeto é afeto às suas disposições (ALMEIDA, 2009).





4 A IMPORTÂNCIA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR NO COMBATE À PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA

Por causa da vulnerabilidade do consumidor e os inúmeros casos de ilicitude nas publicidades, foi preciso criar mecanismos de defesa para combater esses comportamentos lesivos. No Brasil, usa-se um sistema misto de controle da publicidade, em que agentes privados e o Estado conseguem controlar as eventuais práticas ilícitas. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 105, consagrou o modelo, afirmando que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor (ARAÚJO, 2020).

Dessa forma, fica a cargo do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), Órgãos de Proteção do Consumidor (PROCON), Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, Delegacias de Defesa do Consumidor e dos Juizados Especiais Cíveis, o controle estatal. O DPDC, com sede em Brasília – DF, previsto no art. 106 do CDC e no Decreto nº. 2.181/97, fica responsável por: planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; entre outras.

Enquanto o PROCON, que é órgão administrativo de Poder Executivo municipal e/ou estadual, é responsável pela proteção e defesa dos direitos e interesses dos consumidores, por meio de fiscalização, orientação e mediação de conflitos das relações de consumo. Tem como missão fazer cumprir as leis de proteção, além da aplicação das penalidades administrativas propostas no art. 56 do CDC: multa; apreensão do produto; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; suspensão temporária de atividade; entre outras.

Já o Ministério Público é responsável pela atuação da defesa coletiva do consumidor, conforme explica Macedo (2014). Essa atuação é feita pelas Promotorias de Justiça, especializadas ou não, na capital ou no interior do Estado, em prol de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dotados de relevância social. Dessa forma, sempre que uma reclamação for recebida, o Ministério Público deverá adotar medidas legais necessárias para prevenir ou reparar o dano, utilizando-se do inquérito civil para celebrar compromissos de ajustamento de conduta ou ajuizar ações coletivas de consumo.





Quanto às Defensorias Públicas, elas possuem legitimidade para propor ações civis públicas, sempre que houver responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor, de acordo com a Lei n. 11.448/2007. E as Delegacias de Defesa do Consumidor devem fazer o atendimento das infrações consideradas penais, conforme o disposto nos artigos 61 e 74 do Código de Defesa do Consumidor e que normalmente estão relacionados à ausência ou falsidade de informação, que pode induzir o consumidor ao erro ou colocá-lo em situação de risco.

Em relação aos Juizados Especiais, eles devem tratar das causas de menor complexidade, tais como os conflitos de consumo, devido a sua rapidez e simplicidade. Já em relação ao CONAR, seu próprio site informa que a missão dessa entidade é “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor, ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial”, constituída por publicitários, que visam promover a liberdade de expressão e defendem suas prerrogativas (ARAÚJO, 2020, p. 34).

O CONAR é extremamente importante para a defesa do consumidor, pois ele faz o controle e a fiscalização das relações de consumo, trazendo assim celeridade nas resoluções das questões e harmonia com o texto do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, Dias (2017) diz que o controle exercido pelo CONAR não vincula todos os agentes do mercado, mas suas decisões obrigam os signatários desse sistema de controle.

Isso é importante, pois o Código de Defesa do Consumidor não regulamentou de forma específica as técnicas publicitárias. Mesmo tendo recepcionado o princípio da identificação da mensagem patrocinada, ele não recepcionou a publicidade oculta como uma das modalidades ilícitas, abrindo brechas para a propagação da conduta ilícita sem a sua devida punibilidade, devido à falta de especificação no ordenamento (MALTEZ, 2011).

Em conjunto com ausência de determinação, o CONAR é suficiente para orientar as situações irregulares relacionadas à publicidade, entretanto, em relação à punição da propaganda enganosa, é um pouco insuficiente, pois não tem uma competência coativa, podendo somente propor a correção do conteúdo publicitário, sem que haja a efetiva punição pelo ato praticado, já que está só pode ser praticada pelo Estado (MALTEZ, 2011).

Dessa forma, as instituições acatam as imposições do CONAR devido a um acordo mútuo na área da publicidade relacionado à importância de ter um órgão regulador. O artigo 16 do referido código esclarece essa questão, pois diz que mesmo concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, o CONAR também se destina ao uso





das autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio. Entretanto, ele não pode aplicar consequências jurídicas sobre os anunciantes, atuando apenas como referência e fonte subsidiária, fica a critério dos Tribunais decidir se irá adotar as imposições feitas ou não (MIRAGEM, 2016).

Nesse sentido, tem-se o posicionamento do TJPR (2018, p. 1), no julgamento do Recurso Inominado 0020777-69.2016.8.16.0019:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA DE PRODUTO APÓS “PUBLICIDADE DE PALCO”. PRODUTO NÃO ENTREGUE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMISSORA DE TELEVISÃO QUE VINCULA PROPAGANDA DO PRODUTO. PRECEDENTE DO STJ. PAGAMENTO REALIZADO DIRETAMENTE AO FORNECEDOR DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMISSORA DE TELEVISÃO QUE APENAS CEDE ESPAÇO PARA PROPAGANDA. DANO MORAL AFASTADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Não há que se falar em legitimidade passiva do requerido. Compulsando-se os autos, tem-se que restou demonstrado que a emissora apenas vinculou a propaganda do produto. Conforme entendimento do STJ, resta configurada a ilegitimidade da emissora de televisão, eis que conhecido o fornecedor, tendo, inclusive, o consumidor realizado o pagamento parcial diretamente para este. Sentença reformada a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente. Precedentes: CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITO DE IMPORTÂNCIA A TÍTULO DE PRIMEIRA PRESTAÇÃO. CRÉDITO MUTUADO NÃO CONCEDIDO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AO PRESTADOR DO SERVIÇO E À REDE DE TELEVISÃO QUE, EM PROGRAMA SEU, APRESENTARA PROPAGANDA DO PRODUTO E SERVIÇO. “PUBLICIDADE DE PALCO”. CARACTERÍSTICAS. FINALIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA, PELA EMISSORA, DA QUALIDADE DO BEM OU MULTA/SERVIÇO ANUNCIADO. MERA VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA. EXCLUSÃO DA LIDE. PROCRASTINATÓRIA APLICADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA N. 98- STJ. CDC, ARTS. 3º, 12, 14, 18, 20, 36, PARÁGRAFO ÚNICO, E 38; CPC, ART. 267, VI. I. A responsabilidade pela qualidade do produto ou serviço anunciado ao consumidor é do fornecedor respectivo, assim conceituado nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/1990, não se estendendo à empresa de comunicação que veicula a propaganda por meio de apresentador durante programa de televisão, denominada “publicidade de palco”. II. Destarte, é de se excluir da lide, por ilegitimidade passiva ad causam, a emissora de televisão, por não se lhe poder atribuir corresponsabilidade por apresentar publicidade de empresa financeira, também ré na ação, que teria deixado de fornecer o empréstimo ao telespectador nas condições prometidas no anúncio. III. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório” (Súmula n. 98/STJ). IV. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1157228/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 27/04/2011) (TJPR – 1ª Turma Recursal - 0020777-69.2016.8.16.0019 – Ponta Grossa





– Rel.: Juíza Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa – J. 21.03.2018) (TJ-PR – RI: 0020777-69.2016.8.16.0019 PR 0020777-69.2016.8.16.0019 (Acórdão), Relator: Juíza Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa, Data de Julgamento: 21/03/2018, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação 23/03/2018).

Nota-se que, uma vez que vai contra todo o sistema de proteção e responsabilização do CDC, e resultando em um retrocesso ao ordenamento jurídico, lesa a “efetiva reparação do dano, prejudicando o consumidor”, tornando-se a fiscalização árdua e complexa, tendo-se a todo minuto milhões de informações veiculadas.

Dessa forma, se as empresas que agirem de forma ilícita tivessem uma punição mais severa, tomariam mais cuidado, mas agindo conforme os preceitos éticos do ordenamento. Por isso, a importância de instruir os consumidores de seus direitos e sobre as formas de denúncia das publicidades ilícitas perante o CONAR e junto aos órgãos de defesa do consumidor (MALTEZ, 2011).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor surgiu no ano de 1990 para garantir o reconhecimento do consumidor, com uma parte vulnerável da relação de consumo, e dos princípios e direitos a ele inerentes. O referido dispositivo legal se baseou em algumas determinações que já estavam presentes na Constituição Federal brasileira de 1988.

Isso foi necessário por causa do surgimento de várias formas de publicidade que podiam influenciar o mercado de consumo, ou seja, a publicidade é uma ferramenta muito usada na sociedade da informação. Por isso, foi extremamente necessário criar essas normas para resguardar, da forma certa, a sua utilização, para que ela não causasse nenhum tipo de lesão ao consumidor, levando em consideração o polo mais frágil da relação consumerista.

Entretanto, por seus reflexos na sociedade de consumo, este tema é extremamente amplo e o legislador se preocupou em fazer algumas regras a limitações à prática da publicidade e propaganda, tanto que ela se tornou um direito autônomo, passando a fazer parte do Direito Publicitário.

Dessa forma, a publicidade enganosa é responsabilizada tanto na seara cível e administrativa, quanto na seara criminal, pois tem um alto potencial de risco à sociedade como



um todo. Assim, no âmbito cível, a responsabilização incide sobre todos que veicularem informações enganosas ou abusivas, de qualquer forma e em qualquer meio de comunicação.

No âmbito administrativo, o objetivo é punir internamente quem foi o responsável por divulgar publicidades enganosas e/ou abusivas, devido ao enorme potencial lesivo que elas podem causar à sociedade de forma geral. Dessa maneira, as penas administrativas são feitas em forma de aviso e repressão ao publicitário, para que, então, consiga conter a disseminação da falsa informação que pode causar grandes danos nos mais diversos contextos sociais.

Assim, o CONAR ajuda na defesa do consumidor; faz o controle e a fiscalização das relações de consumo; e, traz, assim, celeridade nas resoluções das questões e harmonia com o texto do Código de Defesa do Consumidor. Isso é importante, pois o CDC não regulamentou de forma específica as técnicas publicitárias. Mesmo tendo recepcionado o princípio da identificação da mensagem patrocinada, ele não recepcionou a publicidade oculta como uma das modalidades ilícitas, abrindo brechas para a propagação da conduta ilícita sem a sua devida punibilidade, devido à falta de especificação no ordenamento.

Nesse sentido, as instituições acatam as imposições do CONAR devido a um acordo mútuo na área da publicidade relacionado à importância de ter um órgão regulador. O artigo 16 do referido código esclarece essa questão, pois diz que, mesmo concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, o CONAR também se destina ao uso das autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio.

Já na esfera penal, percebe-se que a veiculação de propagandas enganosas e abusivas é considerada crime, que está disposto no Código de Defesa do Consumidor, evidenciando a necessidade de responsabilizar o autor. Com isso, é possível inclusive privá-lo de sua própria liberdade, por causa da grande relevância e periculosidade da questão.

Conclui-se que a defesa do consumidor é essencial para que as relações de consumo sejam feitas de uma forma que ninguém saia prejudicado, pois, como se evidenciou neste artigo, muitas vezes a publicidade serve para ludibriar o consumidor e fazer com que ele compre um produto sem saber realmente o que ele faz, tudo por causa da propaganda que ele assistiu.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cláudia Pontes. Youtubers Mirins, Novos Influenciadores e Protagonistas Da Publicidade Dirigida Ao Público Infantil: Uma Afronta ao Código de Defesa do Consumidor e às Leis Protetivas da Infância. **Revista Luso**, n. 23, set. 2016.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO, Carlos Eduardo Fernandes. **Responsabilidade civil e administrativa da publicidade abusiva e enganosa**. 51 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – UniEvangélica, Anápolis, 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/16916/1/Monografia%20-%20CARLOS%20EDUARDO%20FERNANDES.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. V. *et al.* **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 1, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NORMAS CORRELATAS. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

DA SILVA GONCALVES, Maria Célia. O uso da metodologia qualitativa na construção do conhecimento científico. **Ciênc. cogn.**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 199-203, mar. 2007. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-58212007000100018&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 13 maio 2022

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Valdelice Rodrigues. **Publicidade abusiva e enganosa: Uma análise a luz do Código de Defesa do Consumidor**. 21 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55943/publicidade-abusiva-e-enganosa-uma-anlise-a-luz-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 12 fev. 2021.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. **Manual de direito do consumidor**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.



GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco civil da internet comentado**. São Paulo: Atlas, 2017.

GUERRA, Marcus Vinicius. **Publicidade enganosa e abusiva no direito do consumidor**. 2006. Disponível em: <http://repositorio.camporeal.edu.br/index.php/tccdir/article/view/280>. Acesso em: 13 fev. 2021.

GUGLINSKI, Vitor. **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do Código de Defesa do Consumidor**. 8 maio 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/08/breve-historico-direito-consumidor-e-origens-codigo-de-defesa-consumidor/#:~:text=No%20Brasil%2C%20o%20direito%20do,microsistema%20vinculado%20aos%20preceitos%20constitucionais>. Acesso em: 22 de set. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores**. 10. ed. rev. atual. e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACEDO, Roberto F. de. **Direito do Consumidor e competência do Ministério Público**. 2014. Disponível em: <https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/noticias/185950461/direito-do-consumidor-e-competencia-do-ministerio-publico>. Acesso em: 25 ago. 2021.

MALTEZ, Rafael Tocantins. **Direito do Consumidor e Publicidade: Análise Jurídica e Extrajurídica da Publicidade Subliminar**. Curitiba: Juruá, 2011.

MARCONDES, Pyr. **Uma história da propaganda brasileira**. 4 ed. Rio de Janeiro: Eudiuoro, 2005.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Rizzato **Curso de direito do consumidor**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev. modif. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRIMO, A. F. T. **Interação mediada por computador**. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

RIOS, Josué de Oliveira. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. São Paulo: Globo, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Recurso Inominado nº 0020777-69.2016.8.16.0019 PR 0020777-69.2016.8.16.0019 (Acórdão)**. 1ª Turma Recursal. Relator: Juíza Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa. Data de Julgamento: 21/03/2018. Data de Publicação: 23/03/2018. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/922555282/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-207776920168160019-pr-0020777-6920168160019-acordao>. Acesso em: 18 set. 2021.