

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

MAURICIO CESAR DE SOUZA JUNIOR

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM FACE DA PUBLICIDADE
ENGANOSA E ABUSIVA

MARÍLIA
2016

MAURICIO CESAR DE SOUZA JUNIOR

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM FACE DA PUBLICIDADE
ENGANOSA E ABUSIVA

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Daniela Ferreira Dias Batista

MARÍLIA
2016

Souza Júnior, Mauricio Cesar de

A Proteção do consumidor em face da publicidade enganosa e abusiva / Mauricio Cesar de Souza Junior; orientadora: Prof^a. Daniela Ferreira Dias Batista. Marília SP: [s.n.], 2016.

53 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, Marília, 2015.

1. Consumidor 2. Proteção 3. Publicidade.

CDD: 342.145



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Maurício César de Souza Júnior

RA: 51755-0

A Proteção do Consumidor em Face da Publicidade Enganosa e Abusiva.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 7,0 (sete)

ORIENTADOR(A):

Daniela Ferreira Dias Batista

1º EXAMINADOR(A):

Clarissa Chagas Sanches Monassa

2º EXAMINADOR(A):

Francisco Olivato Junior

Marília, 02 de dezembro de 2016.

*À todos que
acreditaram em meu sonho
e de um forma ou outra,
me ajudaram a transformar em realidade!
Direito do sonho à realidade!*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me proporcionado a chegar até aqui e por estar sempre ao meu lado me abençoando, eu te agradeço Senhor, tu és fiel.

Agradeço aos meus familiares, por todo o incentivo durante essa jornada, agradeço por todos os esforços que fizeram pra que eu chegasse até aqui.

Agradeço a todos os meus amigos, que caminharam comigo durante esses anos de estudo e dedicação, pelo carinho, apoio e pela amizade sincera que construímos.

Por fim, agradeço a minha orientadora Professora Daniela Ferreira Dias Batista, por toda dedicação, apoio, ensino e amizade, que com certeza fizeram a diferença e me auxiliaram para a realização deste sonho.

*“Jamais considere seus estudos como uma obrigação,
mas como uma oportunidade invejável para aprender a conhecer
a influência libertadora da beleza do reino do espírito,
para seu próprio prazer pessoal e para proveito da comunidade
à qual seu futuro trabalho pertencer.”*

(Albert Einstein)

Souza Júnior, Mauricio Cesar de. **A Proteção do consumidor em face da publicidade enganosa e abusiva**. 2016. 53f. Trabalho de conclusão do curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

A Lei nº 8.078/90, que estabeleceu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, veio regulamentar a relação de consumo entre consumidor e fornecedor. Nota-se que muitas pessoas ao adquirirem um produto, não compram apenas por necessidade, mas também, porque são impulsionadas por propagandas e publicidades a possuírem aquilo que está sendo oferecido. Embora a propaganda de produtos e serviços não seja um requisito obrigatório para as empresas, elas são ferramentas de estratégia para divulgação. É preciso atentar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, impõe normas para a publicidade, sendo que a prática abusiva e enganosa enseja condenação ao fornecedor, em danos morais e/ou materiais. Neste contexto, o estudo analisa a Proteção do consumidor em face da publicidade enganosa e abusiva. Tem por objetivo geral, abordar o Direito ao Consumidor, especificamente quando aos princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor. Como objetivo específico, busca discutir a regulamentação da publicidade no Código de Defesa do Consumidor, como também o Direito do Consumidor em relação a Publicidade. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica, utilizando livros, legislação, doutrina, jurisprudência, artigos e todo material disponibilizados em sites jurídicos na Internet.

Palavras-chave: Consumidor. Proteção. Publicidade.

Souza Júnior, Mauricio Cesar de. **A Proteção do consumidor em face da publicidade enganosa e abusiva**. 2016. 53f. Trabalho de conclusão do curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016.

ABSTRACT

Law n. 8.078/90, which established the Consumer Protection and Protection Code, regulated the consumer relationship between consumer and supplier. It is noticed that many people when buying a product, not only buy from necessity, but also, because they are by advertisements and advertising to possess what is being offered. While advertising for products and services is not a mandatory requirement for businesses, they are strategies for dissemination. It should be noted that the Consumer Protection and Protection Code imposes norms for advertising, and abusive and misleading practices result in conviction of suppliers for moral and / or material damages. In this context, the study examines Consumer Protection in the face of misleading and abusive advertising. Its general objective is to address Consumer Rights, specifically when it comes to the principles that guide the Consumer Defense Code. As a specific objective, it seeks to discuss the regulation of advertising in the Code of Consumer Protection, as well as Consumer Law in relation to Advertising. The methodology adopted is the bibliographical research, using books, legislation, doctrine, jurisprudence, articles and all material available on legal websites on the Internet.

Keywords: Consumer. Protection. Advertising

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – DIREITO DO CONSUMIDOR	12
1.1 Conceito de Consumidor e Fornecedor	12
1.2 Evolução Histórica da Proteção Consumerista.....	13
1.3 O Surgimento do Direito do Consumidor no Brasil	18
1.4 Princípios do Código de Defesa do Consumidor.....	20
1.5 Os Direitos Básicos do Consumidor	21
CAPÍTULO 2 – A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.	25
2.1 Conceito e Elementos Essenciais da Publicidade.....	25
2.2 Conceito de Publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.....	26
2.3 Dos Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor ..	27
2.3.1 Princípio da Identificação da Publicidade	28
2.3.2 Princípio da vinculação contratual da Publicidade.....	28
2.3.3 Princípio da Veracidade da Publicidade e da Não Abusividade da Publicidade.....	30
2.3.5 Princípio da Inversão do Ônus da Prova	30
2.3.6 Princípio da Transparência da Fundamentação	31
2.3.7 Princípio da Correção do Desvio Publicitário	31
CAPÍTULO 3 – PUBLICIDADE ENGANOSA E O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTOREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR	32
3.1 Princípio da Veracidade da Publicidade	32
3.2 Princípio da Não Abusividade da Publicidade	33
3.3 O que é a CONAR	34
3.4 Decisões do CONAR.....	35
CAPPITULO 4 - DIREITO DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO A PUBLICIDADE	37
4.1 Conceito de Propaganda	37
4.2 Diferença entre Publicidade e Propaganda	37
4.3 Direito a Informação ao Consumidor	37
4.3.1 Espécies de informação	38
4.4 O Interesses Difuso em relação a Publicidade no Código de Defesa do Consumidor	40
4.5 O Dever de prestar informações do produto ou serviço oferecido	41
4.6 A Publicidade e o controle das práticas abusivas e enganosas.....	43
4.7 Os limites da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor.....	44
4.8 Jurisprudências sobre Práticas abusivas e enganosas da Publicidade	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

Ao adquirir um produto, muitas vezes as pessoas compram não apenas pela necessidade, mas porque são induzidas por propagandas e publicidades a desejar aquilo que está sendo oferecido.

A propaganda e publicidade de produtos ou serviços, embora não seja um requisito obrigatório para as empresas, são ferramentas de estratégia de divulgação. Contudo, quando são utilizadas, o fornecedor responsável divulgação, deverá atentar para as normas que a Lei nº 8.078/90, ou seja, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece.

Vale destacar, que muitas vezes a publicidade e a propaganda são praticadas com abuso, bem como, com anúncios que fogem a realidade do produto ou serviço que está sendo oferecido.

Atualmente, observa que o assunto vem sendo discutido por toda a sociedade, e por ser um tema de grande relevância, o presente estudo busca analisar a proteção do consumidor em face da publicidade enganosa e abusiva.

O objetivo geral é abordar o Direito ao Consumidor, especificamente quando aos princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor, e como objetivos específicos, o estudo irá discorrer sobre a regulamentação da publicidade no Código de Defesa do Consumidor, como também o Direito do Consumidor em relação a Publicidade.

A pesquisa adota o método bibliográfico e documental. Eduardo de Oliveira Leite (1997, p. 59) explica que a “pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispõe o pesquisador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas” e, documental, pois não se pode bem fundamentar um trabalho jurídico sem a apresentação das leis ou decisões jurisprudenciais que regem o tema.

As fontes de pesquisa serão todas aquelas admitidas na pesquisa jurídica de natureza bibliográfica e documental: legislação, doutrina, jurisprudência e direito comparado. Também serão utilizados artigos disponibilizados em sites jurídicos na Internet.

O desenvolvimento do estudo será apresentando em quatro capítulos.

O primeiro irá tratar sobre o direito do consumidor, apresentando a evolução histórica conceitos e características.

O segundo capítulo discorre sobre a publicidade tratada no Código de Defesa do Consumidor.

O terceiro capítulo irá abordar sobre o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), apresentando sua finalidade e trazendo algumas de suas recomendações, bem como relacionar os princípios da Veracidade da Publicidade e o Princípio da Não Abusividade da Publicidade.

E por fim, o quarto capítulo irá discutir sobre Direito do Consumidor em relação a Publicidade.

CAPÍTULO 1 – DIREITO DO CONSUMIDOR

No ordenamento do Brasil, o Direito do Consumidor é um diploma jurídico relativamente recente tanto na legislação como na doutrina do país.

A denominação como é tratada hoje, Direito do Consumidor, não era conhecida como uma a categoria jurídica distinta. É um ramo do Direito que surgiu na metade deste século. De forma esparsa, é possível encontrar normas desse segmento em várias legislações e jurisprudências em diversos países.

Antes de abordar sobre os aspectos que envolvem o Direito do Consumidor, bem como sua evolução histórica, é preciso compreender o que seja consumidor e fornecedor.

1.1 Conceito de Consumidor e Fornecedor

A publicidade apresenta um conceito próprio de consumidor e fornecedor.

Segundo Farias (2006, p. 1) a publicidade entende como fornecedor “o fabricante, o produtor, o importador, o comerciante e o prestador de serviço”.

Quanto a definição de consumidor, Farias (2006, p.1) afirma ser o indivíduo que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Reportando ao Código de Defesa do Consumidor, Nunes (2003, p. 29) explica que há uma equiparação ao conceito dado pelo legislador, partindo da ideia que todas as pessoas estão sujeitas às “práticas comerciais, independentemente de serem determináveis ou não, têm de ser considerados consumidores para efeito da aplicação da lei consumerista”.

Sobre a equiparação do conceito de consumidor, dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, e artigos 17 e 29:

Art 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

(...)

Art 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

(...)

Art 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Nota-se que o intuito do legislador ao apresentar a definição de consumidor, foi garantir que as normas inseridas no Código de Defesa do Consumidor fossem efetivadas no

momento que as garantias legais são direcionadas a todos, e isto inclusive para aqueles que não pagaram por um produto ou serviço.

1.2 Evolução Histórica da Proteção Consumerista

Reportando ao ano de 2300 a.C, o Código de Hamurabi regulamentava o comércio, determinando que o controle e a supervisão acabassem sendo realizados pelo palácio, com a finalidade de resguardar os interesses dos consumidores e evitar que estivessem sujeitos ao lucro abusivo.

O Rei Hamurabi, com o firme propósito de proteger os compradores de bens e serviços, editou o Código de Hamurabi com forte legislação de regras, dificultando qualquer prática comercial que prejudicasse o consumidor. Neste sentido, citam-se os artigos 229 e 233 do referido estatuto, que determinava:

Art. 229 Se um pedreiro edificou uma casa para um homem, mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto”

Art. 233 Se um pedreiro construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas.

Exemplificando outros dispositivos, Altamiro José dos Santos (1987, p. 78-79) relata que: “[...] consoante a lei 235 do Código de Hamurabi, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano [...]”. Também na lei 48 do Código de Hamurabi, estipulava normas contra o enriquecimento em detrimento de outrem, bem como regulamentava a modificabilidade unilateral dos desajustes por desequilíbrio nas prestações, em razão de forças da natureza.

No século XVIII a.C, o Código de Massú utilizado na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia, resguardava os interesses dos consumidores, inclusive, conforme dispunha a lei 967 e 968 do código, nos casos de adulteração de gêneros, na entrega de coisa diversa do que havia sido acordado e ainda fossem vendidos com preços diferentes produtos iguais, aplicavam pena de multa e punição e ainda determinava o ressarcimento de danos.

Em se tratando de vícios da coisa, no Direito Romano Clássico, quando esses vícios não fossem ignorados, o vendedor era o responsável. Já no Período Justiniano, mesmo que o vendedor não tivesse ciência do vício, ele quem tinha total responsabilidade. Para o ressarcimento dos vícios ocultos da coisa vendida, os instrumentos utilizados juntamente com a Boa-Fé do consumidor, eram as ações redibitórias e *quantum minoris*, salientando que se fosse

comprovado que o vendedor tinha conhecimento do vício, o valor a ressarcir ao consumidor seria dobro do importe pago.

Comentando sobre as leis que surgiram no período romano e que indiretamente envolvia a proteção ao consumidor, Prux (1998, p. 79) destaca algumas dessas leis:

(...) a Lei Sempcônia de 123 a.C., encarregando o Estado da distribuição de cereais abaixo do preço de mercado; a Lei Clódia do ano 58 a.C., reservando o benefício de tal distribuição aos indigentes e; a Lei Aureliana, do ano 270 da nossa era, determinando fosse feita a distribuição do pão diretamente pelo Estado.

Como é possível perceber, essas leis foram criadas pelo Estado como forma de intervir no mercado que passava naquela época dificuldades de abastecimento. Ademais, registros mais antigos revelam a grande preocupação que havia em relação ao consumo.

Waldírio Bulgarelli (apud PRUX, 1998, p.79) menciona que: “[...] Aristóteles já se referia a manobras de especuladores na Grécia Antiga, e em Roma atestam-no a Lex Julia, o Édito de Diocleciano e a Constituição de Zenon”.

No Século I a.C., os relatos de Cícero demonstram a preocupação que existia em assegurar garantias nos casos de vícios ocultos na compra-venda, principalmente quando o vendedor fazia propaganda de uma mercadoria com algumas qualidades que não eram próprias dela (CAFFARATE; PEDRON 2000, p.1).

A respeito, Sidou (apud PRUX, 1998, p. 781) discorre:

Pirene, no comentário de sua obra cobrindo o século XIII, é bastante elucidativo no subtítulo - Proteção ao consumidor - ao escrever que a disciplina imposta ao artesão tinha naturalmente por objeto assegurar a qualidade dos produtos fabricados. Neste sentido acrescenta textualmente o mestre gaulês, também favorecia o consumidor.

Como se vê, já existia um cuidado na época, para que os produtos fabricados tivessem qualidade de forma a beneficiar o consumidor.

Na França em 1481, Luiz XI punia severamente quem com o propósito de aumentar o peso, vendesse manteiga com pedra no interior ou colocasse água no leite para aumentar seu volume (CAFFARATE; PEDRON, 2000, p.1).

Comentando sobre o posicionamento do Direito Português quanto as relações de consumo, Carlos Ferreira Almeida (1982. p. 40 apud CAFFARATE; PEDRON, 2000, p.1) explica:

(...) os códigos penais de 1852 e o vigente de 1886 (...), reprimindo certas práticas comerciais desonestas, protegiam indiretamente interesses dos comerciantes: sob o título genérico de crimes contra a saúde pública, punem-se certos atos de venda de substâncias venenosas e abortivas (art. 248º) e

fabrico e venda de gêneros alimentícios nocivos à saúde pública (art. 251º); consideram-se criminosas certas fraudes nas vendas (engano sobre a natureza e sobre a quantidade das coisas (art. 456); tipificava-se ainda como crime a prática do monopólio, consistente na recusa de venda de gêneros para uso público (art. 275º) e alteração dos preços que resultariam da natural e livre concorrência, designadamente através de coligações com outros indivíduos, disposições revogadas por legislação da época corporativista, que regrediu em relação ao liberalismo consagrado no código penal.

Nota-se que o legislador português, observando a necessidade de regulamentação sobre as práticas comerciais, principalmente buscando proteção ao consumidor, criou normas no ordenamento jurídico de Portugal para garantir que não fossem cometidos abusos na relação comercial.

De acordo com Guglinski (2013, p.1), gradativamente outros países começaram a regulamentar a proteção ao consumidor. A primeira legislação a respeito foi apresentada pela Suécia, em 1910. Em 1914, os Estados Unidos da América (EUA) visando aplicar a lei antitruste e proteger os interesses do consumidor, criou a *Federal Trade Commission*.

Vale ressaltar que alguns episódios ocorridos nos EUA, provocaram a reação dos consumidores contra as absurdas exigências que eram impostas pelo produtor inglês. Cita-se como exemplo, o fato acontecido em 1773, ainda no período colonial, onde houve uma grande manifestação contra a cobrança de imposto do chá no porto de Boston (*Boston Tea Party*).

Após 3 (três) anos, em 1776, inicia-se nos EUA a Revolução Americana. A respeito, Miriam de Almeida Souza (1996. p. 51) advoga que essa revolução era contrária ao sistema mercantilista de comércio britânico colonial vigente da época, explicando que: “[...] os consumidores americanos eram obrigados a comprar produtos manufaturados na Inglaterra, pelos tipos e preços estabelecidos pela metrópole, que exercia o seu monopólio”.

Enfatizando o esforço para assegurar as garantias aos consumidores, Souza (1996. p. 51) comenta:

(...) Samuel Adams, uma figura marcante no episódio do chá no porto de Boston, que, já em 1785 na República, reforçou as seculares “assizes” (Leis do Pão), da antiga metrópole, apontando sua assinatura na lei que proibia qualquer adulteração de alimentos no estado de Massachusetts.

Guglinski (2013, p.1), destacando a importância dos EUA para a legislação dos direitos dos consumidores, salienta-se que no século XIX foi o país que mais influenciou os movimentos consumeristas, aliás, os primeiros movimentos se originaram nos EUA, e através deles surgiram legislações e órgão de proteção ao consumidor, artigos e obras como a seguir relacionados:

1872 - Lei Sherman: Reprimir as fraudes praticadas no comércio; Proibir o monopólio comercial;

1891 - *New York Consumers League*: Órgão de defesa do consumidor;

1906 - *The Jungle* (A selva): Obra de autoria de Upton Sinclair que relata a visita a uma fábrica de alimentos à base de carne;

1907 – *Meat Inspect Act*: Lei criada para inspecionar e controlar a comercialização de carne;

1914 - Criação do *Federal Trade Commission* (Comissão Federal do Comércio);

1927 – Instituída a *Pure Food Drug Insecticide Administration* (Administração de drogas e inseticidas em alimentos);

1936 – *Consumers Union*: Maior órgão de proteção do consumidor do mundo;

1962 – O presidente Kennedy em 15 de março envia mensagem ao Congresso Americano, estabelecendo o termo consumerismo, e chamou a atenção do Congresso, para que o Estado observasse esse grupo, apresentando ainda uma série de direitos fundamentais dos consumidores, como: Direito à saúde e à segurança; Direito à informação; Direito à escolha; Direito a ser ouvido.

Na Europa e em outros países, os primeiros movimentos consumeristas foram impulsionados após a Segunda Grande Guerra Mundial, com a expansão do mercado, o crescimento e o surgimento de vários órgãos de proteção e defesa do consumidor. Neste sentido, destacam-se os seguintes marcos:

1948 – Criada a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), com a finalidade de principal de administrar o auxílio financeiro americano trazido com o Plano Marshall;

1960 – Na Itália extingue-se o OECE e instituiu a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico Europeu (OCDE). É criado, o *International Organization of Consumers Union* (IOCU);

1971 – Na Suécia, surge o Ombudsman e o Juizado de Consumo. Posteriormente o modelo é adotado pela Noruega, Dinamarca e Finlândia.

1976 – É elaborada a Carta dos Consumidores pela Comissão dos Consumidores, originada a partir da OCDE. Vale destacar que é o primeiro documento oficial na Europa a tratar do Direito do Consumidor e que mais tarde serviu como base para a elaboração da Resolução 87/C092/01 de 1975 do Conselho da Europa onde foi estabelecido o programa inicial da Comunidade Econômica Europeia (CEE) visando uma política de proteção e informação do consumidor.

1977 – Na Inglaterra é criado o *Unfair Contract Terms Act*, um sistema de defesa do consumidor com objetivo de reconhecer a nulidade de cláusulas abusivas, principalmente as que claramente buscavam excluir a responsabilidade e riscos do fornecedor estando ausentes os requisitos de razoabilidade.

Especificamente na França, a legislação sobre o Direito do Consumidor é bastante ampla. A começar com a edição da Lei Royer, em 1973, que buscava proteger o pequeno comércio e o artesanato, que até então era regulamentado por normas de da publicidade ilícita, e pelas associações de consumidores, que davam o aval para o exercício da ação civil. Após 5 (cinco) anos, ou seja, em 1978, foram criadas duas leis, a Lei Scrivner sob o nº 78-22, que controlavam as cláusulas abusivas e a Lei nº 78-23, que trouxe no artigo 35, o rol de elementos que caracterizavam a abusividade nas relações de consumo. Posteriormente, em 1995, alguns artigos do Código do Consumo (*Code de la Consommation*) foram alterados pela Lei nº 95-96, como por exemplo, o artigo 132-1 que foi inserido, estabelecendo como cláusulas abusivas nos contratos entre profissionais e não profissionais, aquelas que tiverem em detrimento do não profissional ou consumidor, considerando haver um desequilíbrio latente entre os direitos e obrigações das partes contratantes (GUGLINSKI, 2013, p.1).

Já no Direito Italiano, não são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas abusivas, pois conforme dispõe o artigo 1.341, do Código Civil Italiano, as cláusulas abusivas podem ter eficácia, uma vez que especificamente aprovadas por escrito, elas tem a aprovação, ou seja, o consentimento. Outro aspecto claro na legislação civil italiana é a valorização da boa-fé, que reza o artigo 1.175 que dispõe que o devedor e o credor devem se comportar segundo regras de correção, e o artigo 1.337, que determina as partes comportar segundo a boa-fé no decorrer e formação do contrato. Nota-se que esse dois dispositivos apontam para a boa-fé objetiva, consagrando uma regra de comportamento, qual seja, o dever de conduta segundo as regras de correção e o dever de comportamento segundo a boa-fé (GUGLINSKI, 2013, p.1).

As legislações consumeristas da Espanha e Portugal foi de grande importância para o sistema jurídico brasileiro, colaborando para a elaboração das normas do país. A respeito, cita-se o artigo 10, da Lei Espanhola *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, que disciplina a boa-fé nos contratos de consumo. Já a legislação portuguesa, com o Decreto-Lei nº 446/85, proibiu as cláusulas contratuais que sejam contrárias a boa-fé, e no artigo 227, do Código Civil Português, determina que nas fases preliminares e de formação do contrato, as partes devem proceder segundo as regras de boa-fé, bem como determinou a reparação por ato ilícito por aquele que culposamente causar danos a outra parte.

Quanto a legislação da Alemanha, destaca-se o parágrafo 242, do Código Civil Alemão (BGB), exige que o devedor deve ser adstrito e realizar a prestação com boa-fé, observando os usos e costumes de tráfico. Tal regra é adotada no ordenamento jurídico brasileiro, e conforme ressalta Nelson Nery Júnior (apud GUGLINSKI, 2013, p.1), o parágrafo 242, do BGB, “não só é válida para as relações consumo, mas para todas as relações jurídicas”.

A legislação consumerista alemã também possui outras importantes normas específicas, tais como: a VerbrKrg, Lei de Crédito ao Consumo, criada em 1990 com objetivo de reger os contratos de crédito e os contratos de agenciamento de crédito, além de privilegiar a posição do consumidor; a Lei HausTWG que cuida da revogação de negócios realizados na porta de casa e negócios semelhantes; a ProdHaftG de 1989, lei que trata da responsabilidade por produtos defeituosos; a ProdSG, de 1997, exige a segurança de proteção, bem como a proteção do símbolo CE, que identifica a origem do produto como sendo a União Europeia (ZITSCHER, 1999 apud GUGLINSKI, 2013, p.1)

Neste contexto, nota-se que as leis que amparam o Código do Consumidor dos diversos países citados, além de retratar a luta histórica da sociedade pelos direitos do consumidor, contribuíram ricamente para a elaboração da legislação consumerista brasileira.

1.3 O Surgimento do Direito do Consumidor no Brasil

Em 11 de setembro de 1990, foi criada a Lei nº 8.078 em 1990, regulamentando a relação entre fornecedores e consumidores de bens e serviços, determinando obrigações e direitos a ambas as partes.

Vale ressaltar, que foi através da Carta Magna de 1988, que o legislador concretizou os anseios manifestados pela sociedade após o regime militar e garantiu o direito do consumidor.

Contudo, antes da Constituição Federal de 1988 garantir esses direitos, já haviam no ordenamento jurídico do Brasil, leis que já apontavam para a necessidade de regulamentar a relação consumerista, dentre elas destacam:

- a) Lei nº 869/38 que tratou dos crimes contra a economia popular;
- b) Lei nº 22.626/43, Lei de Usura, entendido pela doutrina como a lei que deu impulso para a regulamentação do direito consumerista brasileiro;

c) Lei nº 4/62, que permitiu o Estado a intervir no domínio econômico garantindo a livre circulação e distribuição de produtos de primeira necessidade para toda a população;

d) Lei nº 4.137/62, Lei de Repressão do Poder Econômico, que trouxe ao consumidor várias conquistas, como por exemplo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, que nos dias de hoje, permanecem em suas atividades;

Em 1988, com a promulgação da Carta Magna, o legislador consagrou no inciso XXXII do artigo 5º, a proteção aos direitos do consumidor, tornando-se cláusula pétrea e determinando ao Estado promover a defesa do consumidor, na forma da lei.

Vale também destacar, que o legislador constituinte dispôs no parágrafo 5º, do artigo 15º, e parágrafo V do artigo 170, que o Poder Público é limitado para tributação, bem como, que o direito do consumidor é princípio base para a atividade econômica.

Em obediência ao mandamento constitucional, em 11 de setembro de 1990, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, passando a ser regulamentada a relação de consumo, embasada por novos princípios fundamentais.

Discorrendo sobre a criação do Código de Defesa do Consumidor, Vieira (2012, p.01) tece o seguinte comentário:

O escopo do Código de Defesa do Consumidor foi, primordialmente, o de compilar as normas esparsas e “enraizar” referidos princípios, a partir dos quais se busca propiciar o efetivo exercício da cidadania, definindo e sistematizando muitos aspectos do direito público e privado, significando muitas conquistas aos consumidores que deixaram de ser, ao menos sob o aspecto de proteção legal, hipossuficientes e vulneráveis.

Neste contexto, surgiram órgãos de proteção ao consumidor, com objetivo de garantir a efetividade dos direitos como a preservação da tutela contra o abuso do poder econômico. Cita-se como exemplo, o Ministério Público do Consumidor e do PROCON, que possuem a importante função de defender os interesses individuais e transindividuais, coletivos e difusos (VIEIRA, 2012, p. 1).

O legislador preocupado em conscientizar o consumidor de seus direitos, criou em 20 de julho de 2010, a Lei nº 12.291, determinando que todos os estabelecimentos comerciais e/ou de prestação de serviços, disponibilizassem ao público em geral um exemplar do Código de Defesa do Consumidor.

Certo é que o direito do consumidor no Brasil, assim como em outros países, se estabeleceu através de conquistas no decorrer da história, destacando que a conscientização desse direito pelo consumidor “estabelecendo uma relação de consumo mais segura e

equilibrada, impondo-se além das prerrogativas de cada uma das partes as suas obrigações e responsabilidade” (VIEIRA, 2012, p. 01).

1.4 Princípios do Código de Defesa do Consumidor

Como mencionado, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor está embasado em princípios constitucionais, dentre eles o Princípio de Estado Democrático de Direito e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Acompanhando esta linha de raciocínio, ressalta-se para o inciso XXXII, do artigo 5º constitucional, que determina ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, garantindo os direitos à vida, liberdade, segurança e propriedade, relacionados diretamente com o consumo.

A respeito, o inciso V, do artigo 170, da Constituição Federal, dispõe que a defesa do consumidor é um dos princípios gerais da atividade econômica, pois, um país se desenvolve economicamente com o exercício da atividade consumerista.

Portanto, foi preciso um código de normas para garantir a efetividade do consumidor, como se verifica no artigo 4º do referido diploma, a preocupação do legislador em expor os objetivos da criação dessas normas, no qual tratou da Política Nacional das Relações de Consumo, buscando garantir as necessidades dos consumidores, bem como o respeito a saúde, dignidade, segurança, proteção dos interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, visando a transparência e harmonia das relações de consumo (BISINOTTO, 2012, p. 1).

Buscando consagrar a Política Nacional das Relações de Consumo, surgem os princípios que embasam o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e preenchem lacunas equilibrando as relações consumeristas.

a) Princípio da Vulnerabilidade

Inserido no inciso I, do artigo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da vulnerabilidade do consumidor origina-se do princípio da isonomia que preza a igualdade, visto que: “[...] o consumidor é o elemento mais fraco na relação de consumo, pois fica à mercê do fornecedor, que detém o poder econômico, ante o pleno domínio técnico e econômico” (BISINOTTO, 2012, p. 1).

b) Princípio do Dever Governamental

Dispõe os incisos II, VI e VII, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que é de responsabilidade do Estado promover meios para a efetiva proteção do consumidor, inclusive o dever de fiscalização.

c) Princípio da Garantia de Adequação

Reza o inciso II, alínea “d”, e inciso V, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que os produtos e serviços devem adequar ao binômio da segurança/qualidade, buscando garantir o sistema protetivo do consumidor, respeitando os interesses econômicos e visando melhorar sua qualidade de vida.

d) Princípio da Boa-Fé nas relações de consumo

Previsto no inciso III, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da Boa-Fé diz respeito a um relacionamento entre consumidor e fornecedor com base na lealdade e cooperação, com a finalidade de afastar os abusos praticados no mercado de modo a evitar que os interesses particulares sobreponham-se aos interesses sociais.

e) Princípio da Informação

Descrito no inciso V, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, o Princípio da Informação tem como escopo informar os direitos e deveres dos consumidores e fornecedores, buscando assim a harmonia na relação de consumo. O legislador ao editar a Lei nº 8.078/90, estabeleceu que qualquer ato ou procedimento que ofendesse o direito à informação do consumidor, seria um ato ilegal. Portanto, a informação deve ser ampla, substancial, extensiva em todos os aspectos e fases do desenvolvimento da relação de consumo.

f) Princípio do Acesso à Justiça

O Código de Defesa do Consumidor dispõe nos incisos VII e VIII do artigo 6º, que todos têm direito do acesso à justiça, invocando qualquer que seja o direito perante o Estado.

Buscando efetivar tal princípio, o legislador estabeleceu subsídios facilitando para todos os cidadãos o acesso à justiça, diminuindo assim a distância entre consumidor e fornecedor e garantindo os direitos concedidos a essas partes.

1.5 Os Direitos Básicos do Consumidor

Com base nos princípios já apresentados, o legislador embasou o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, para determinar os direitos básicos do consumidor. Neste sentido passa a abordar esse dispositivo.

Reza o artigo 6º: “São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;”. Portanto, é dever do fornecedor em informar os possíveis riscos que o produto/serviço pode oferecer à vida, saúde, segurança e patrimônio do consumidor. Reforçando essa obrigação, o legislador ainda dispôs no artigo 8º, do mesmo diploma, que:

Art 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

O fornecedor deve informar de forma clara e compreensível ao consumidor, os produtos e serviços que podem ser nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, podendo essa informação ser feita pelos veículos de comunicação, em anúncios publicitários na imprensa falada, escrita e no rádio, visando que o consumidor não sofra danos ao seu maior bem que é a vida.

Artigo 6º, inciso II: “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações: ” O consumidor tem o direito de ser orientado sobre o uso adequado e correto dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo, facilitando a decisão se aquele produto irá atender sua necessidade.

Artigo 6º, inciso III: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”. Ao determinar que a informação seja forma clara e adequada, o legislador visou que tal informação não deixasse dúvidas sobre o produto, englobando assim sua correta especificação, quantidade, características, composição, qualidade e preço do produto, bem como os riscos que o produto possa apresentar ao consumidor.

Artigo 6º, inciso IV: “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”.

Acompanhando o intuito do legislador em proteção integral ao consumidor, ele determinou a obrigação do fornecedor em publicar exatamente a oferta do produto oferecido, evitando que seja induzido a adquirir um produto ou serviço que não seja o anunciado. Em

razão do assunto desse estudo ter como base essa questão, a discussão sobre esse dispositivo será melhor explanada em capítulo próprio (3º Capítulo).

Artigo 6º, inciso V: “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”.

Com destaque ao Princípio *Pactasunt servanta* (os acordos devem ser cumpridos), o dispositivo buscar proteger o consumidor em assinar um contrato que a outra parte apresenta cláusulas pré-redigidas, pois, quando não cumpridas prejudicam o consumidor.

Nesta seara, o artigo 47 do mesmo diploma, de forma a proteger o consumidor dessas situações, prevê que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, podendo até mesmo o consumidor requerer que tais cláusulas sejam modificadas ou anuladas pelo juiz.

Artigo 6º, inciso VI: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos: ”Caso haja alteração nas cláusulas contratuais inserindo prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que onerem de forma excessiva, deverá ser comunicado pelo consumidor a autoridade competente, informando que o produto adquirido possui um vício em potencial, com a finalidade de trocar ou ser ressarcido o valor pago, inclusive, a reparação pode ocorrer na esfera administrativa ou judicial.

Artigo 6º, inciso VII: “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; ”Buscando dar mais apoio a parte mais fraca na relação de consumo, ou seja, o consumidor, o legislador determinou toda a segurança jurídica quando esse recorrer ao Judiciário na defesa dos direitos assegurados no Código de Defesa do Consumidor. Cita-se o direito a inversão do ônus da prova, transferindo ao responsável pelo dano, a opção de provar que não teve culpa ou ainda a ocorrência de fato superveniente.

Artigo 6º, inciso 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 experiências; ”A parte mais forte na relação de consumo, é o fornecedor que possui o poder econômico e financeiro, portanto, é natural que ele tenha a responsabilidade em provar os fatos, ou seja, a inversão do ônus da prova, simplificando para o consumidor ter acesso à Justiça e garantir seus direitos.

Artigo 6º, inciso X: “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” O legislador buscou garantir que todos os serviços públicos (água, luz, transporte, etc.) prestados por particulares e por concessão do poder público estatal fossem realizados de forma adequada e eficaz, obedecendo também o que dispõe o artigo 22, do mesmo diploma, *in verbis*: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

CAPÍTULO 2 – A PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com a finalidade de atrair o interesse dos consumidores é essencial para as empresas a divulgação de seus produtos e serviços.

No topo da lista dos produtos de primeira necessidade estão aqueles da cesta básica, ou seja, arroz, feijão, óleo, carne, leite, dentre outros, que não dependem divulgação para serem adquiridos. Contudo, para os produtos que não fazem parte do rol das necessidades básicas para a pessoa, como por exemplo, eletrodomésticos, equipamentos eletrônicos, veículos, imóveis de veraneio, etc., as empresas precisam investir em marketing, elaborando estratégias de divulgação, de modo que os produtos e serviços possam ser conhecidos e adquiridos pelos consumidores. Neste contexto surge a publicidade como um veículo de informação para as empresas.

De acordo com Casado (1999, p. 66-67 apud GONÇALVES, 2002, p.1) o que leva as pessoas a adquirir um produto, é a necessidade que muitas vezes não é real, e sim porque foi criada pela publicidade, levando ao segundo motivo da aquisição que é impulso.

Vale ressaltar, que a propaganda de produtos e serviços não é um requisito obrigatório para as empresas, entretanto, quem usar dessa estratégia de divulgação, deverá atentar para os deveres que a Lei nº 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, impõe a essa publicidade.

2.1 Conceito e Elementos Essenciais da Publicidade

O termo “publicidade” origina-se do latim “*publicus*”, que significa tornar algo público, tanto um fato, ideia ou coisa.

Conceituando o termo publicidade, o jurista Carlos Ferreira Almeida (apud GONÇALVES, 2002, p.1) entende que: “[...] é toda informação dirigida ao público com o objetivo de promover, direta ou indiretamente, uma atividade econômica”.

Nota-se que o conceito traz um complexo de funções e de relações mútuas, assim como o conceito de *marketing*.

Ao analisar a tradução da palavra *marketing*, temos o significado de “mercado”, assim, pode-se dizer que *marketing* seria o estudo do mercado, inclusive podendo ser considerada como uma ferramenta que possibilita a percepção de tendências e oportunidades

de consumo, e em função da visão de satisfação dos clientes, resulta nos objetivos financeiros das empresas de manufatura e prestação de serviços. É neste processo que o *marketing* planeja, executa a concepção, estabelece preços, promoções, distribuição de produtos, serviços e ideias (GRINOVER et al, 2000)

Acompanhando esta linha de raciocínio, ressalta os termos que o Comitê de Definições da *American Association of Advertising Agencies* (AAAA) apresenta para publicidade: “Publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens e serviços, por um patrocinador identificado” (GRINOVER et al, 2000, p. 264).

Como é possível perceber, a publicidade é uma forma de comunicação social, que transmite uma mensagem com objetivo de alcançar um maior número de receptores, repassando a eles uma ideia moldando um determinado comportamento e impulsionando a comprar certo produto ou utiliza algum serviço.

Ada Pellegrini Grinover et al (2000, p. 265), leciona que a publicidade para ser efetiva precisa de dois elementos, quais sejam, a informação e a difusão. Os autores explicam que a informação é o elemento finalístico, enquanto que a difusão é o meio de expressão o elemento material. Saliente-se que não existe publicidade sem a difusão, visto que é preciso que terceiros tenham conhecimento e o mínimo de informação sobre o produto ou serviço.

Vale também destacar, que as expressões publicidade e propaganda são distintas. Segundo Grinover et al (2000, p. 265), a publicidade visa o comércio divulgando um produto ou serviço e a propaganda busca uma ideia, um conceito ideológico, religioso, político, econômico ou social. Outra distinção, é que na publicidade além de ser paga ela sempre irá identificar seu patrocinador, o que não obrigatoriamente acontece na propaganda.

2.2 Conceito de Publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Embora o legislador tenha tratado da publicidade em seção própria (Seção III do Capítulo V) o Código de Proteção e Defesa do Consumidor não conceitua o termo publicidade, contudo, a doutrina traz seu conceito de forma diversificada.

Para Cláudia Lima Marques (1999, p. 673 apud RAMOS, 2012, p.1) conceitua a publicidade como: “[...] toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”.

Já Dorothy Cohen (apud BENJAMIN, 2005. p. 305) expõe que:

(...) publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas dos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem-estar social e econômico.

Na lição de Paulo Vasconcelos de Jacobina (2001, p. 11) o conceito de publicidade comercial é entendido como sendo realizado visando oferecer um produto ou serviço ao consumidor “através de um meio de comunicação capaz de atingir, ainda potencialmente, um número indeterminado de pessoas e veiculada às expensas do fornecedor.”

Em 1978, foi realizado em São Paulo o 3º Congresso Brasileiro de Propaganda, onde foi aprovado o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), definindo em seu artigo 8º sobre a publicidade comercial, nos seguintes termos: “toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias” (RAMOS, 2012, p. 1).

Extraído dos conceitos apresentados, nota-se que é através da publicidade apresentada de forma clara, sem ocultar o nome ou o objetivo do anunciante, que o consumidor conhece a empresa e o produto ou serviço que ele oferece. Vale dizer que o objetivo da publicidade é impulsionar o consumidor a desejar o produto ou serviço anunciado, como fazer que a empresa seja conhecida e tenha prestígio. Por fim, todos os anúncios para serem veiculados possuem um custo, visto que, as matérias são pagas.

2.3 Dos Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Assim como a Constituição Federal e os demais Diplomas do ordenamento jurídico do Brasil, a publicidade também possui princípios gerais inseridos no Código de Defesa do Consumidor.

Destacando da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 747-748), o princípio tem por definição ser:

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (...) Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio

implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor adotou alguns dos princípios para a elaboração da publicidade, visando proteger a parte mais fraca da relação de consumo, ou seja, o consumidor.

Portanto, de forma a tutelar as garantias dos consumidores, o legislador inseriu no Código de Proteção e Defesa do Consumidor princípios que regulamentam a publicidade na relação consumerista.

2.3.1 Princípio da Identificação da Publicidade

Reza o artigo 36, do Código de Defesa do Consumidor:

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.

O legislador determinou no *caput* do dispositivo que é dever o fornecedor veicular de forma clara e compreensível a publicidade de seus produtos e serviços, de modo que o consumidor possa entender que é um anúncio publicitário. Nota-se que a preocupação é prevenir uma publicidade ocultas e subliminar, que é uma das técnicas de *merchandising* muito usada atualmente de forma indireta em *flashs* de cena de novelas, filmes, teatros, em artigos, etc.

A respeito, vale destacar a lição de Pascoaloto (1997, p. 82 e 83) que advoga:

(...) 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).

Portanto, ao ser inserido da identificação da publicidade, o legislador consumerista buscou proteger não só o consumidor, mas também garantir que as normas estabelecidas na legislação fossem cumpridas.

2.3.2 Princípio da vinculação contratual da Publicidade

Dispõe os artigos 30 e 35, do Código de Defesa do Consumidor:

Art 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

(...)

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

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

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

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

O legislador consumerista consagrou o princípio da vinculação da publicidade dentro da relação contratual, permitindo que o consumidor exija do fornecedor o cumprimento de todo o conteúdo publicitário que foi apresentado para determinado produto ou serviço.

Atentos a esta característica, que torna um negócio jurídico unilateral, os julgadores dos tribunais de todo país, vem decidindo pelo cumprimento da promessa apresentada no conteúdo publicitário pelo fornecedor, desde seu anúncio.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. COLCHÃO MAGNÉTICO. PROMESSA DE BENEFÍCIOS MILAGROSOS. PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA. ATO ILÍCITO. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. DEVER DE INDENIZAR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. - MÉRITO A relação jurídica travada entre as partes é tipicamente de consumo, pois os autores, na condição de consumidores, sustentam que foram lesados por conduta ilícita praticada pela ré, na condição de fornecedora de produto, subsumindo-se, ambos, aos conceitos instituídos nos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor. A prova testemunhal demonstrou que a técnica de venda utilizada pela representante da ré era eivada de extrema agressividade e insistência. Uma testemunha relatou que a vendedora, antes de visitar a residência dos autores, forçou-lhe a compra de um colchão, com a promessa de que o produto curaria seus problemas de saúde, bem como reduziria gastos com medicamentos. Ou seja, os elementos dos autos deixam nítido que a ré utiliza-se de publicidade extremamente agressiva para persuadir o consumidor a adquirir os produtos por ela comercializados, mediante as promessas referidas, que, como se sabe, não se concretizavam. De certa forma, a conduta da ré induzia o consumidor a erro, configurando-se, portanto, como propaganda enganosa. A conduta também constitui-se em propaganda abusiva e até mesmo, em prática abusiva. Precedentes da Corte em casos idênticos. Dano Extrapatrimonial. Violação a direito da personalidade que enseja indenização pelos danos extrapatrimoniais infligidos ao consumidor. Dever de indenizar caracterizado. - Quantum da Indenização - A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as consequências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova

conduta. Manutenção do valor da indenização com base na jurisprudência do STJ e desta Corte. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Majoração do percentual da verba honorária fixada pela sentença, observadas as peculiaridades do caso concreto, em obediência aos vetores estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC. APELO DA RÉ DESPROVIDO. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Como é possível perceber, os entendimentos dos julgadores acentuam fielmente que o fornecedor que se utiliza de uma forte publicidade para ludibriar o consumidor e convencê-lo a adquirir os produtos oferecidos, prometendo resultados que não são reais, é considerado como prática abusiva ensejando inclusive a condenação por danos morais e materiais.

2.3.3 Princípio da Veracidade da Publicidade e da Não Abusividade da Publicidade.

Esses princípios que também pertencem aos princípios gerais da publicidade, por embasarem a temática desse estudo, terão capítulo específico, onde serão discutidos.

2.3.5 Princípio da Inversão do Ônus da Prova

O Princípio da Inversão do Ônus da Prova, está estabelecido no artigo 38, do CDC. Tal princípio decorre dos princípios da veracidade e da não abusividade da publicidade, como também do princípio do reconhecimento *opis legi*, e da vulnerabilidade do consumidor.

É um princípio básico determinado pelo legislador, visando facilitar a defesa do consumidor em juízo, visto que, o ônus da prova cabe ao fornecedor produzir, demonstrando que a publicidade foi veiculada dentro das normas e princípios legais.

De acordo com Carlos Alberto Bittar (1998, p. 51 apud GONÇALVES, 2002, p.1) esse princípio trata:

(...) 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).

Portanto, o princípio da inversão do ônus da prova, acentua dois aspectos, ou seja, ao mesmo tempo em que passa ao fornecedor a incumbência de produzir as provas, traz ao consumidor a facilidade na sua defesa em juízo.

2.3.6 Princípio da Transparência da Fundamentação

Disposto no artigo 31, do CDC, o Princípio da Transparência da Fundamentação é o verdadeiro dever, junto com o princípio da boa-fé que estabelece a norma de conduta. O entendimento para aplicação desse princípio, é que a publicidade se constitui de uma verdadeira oferta, garantida pelo princípio da vinculação contratual da publicidade

Reza o artigo 31, do CDC:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, 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.

Observa-se que o legislador elencou os requisitos da oferta, para facilitar o consumidor perceber exatamente o produto ou serviço que está sendo oferecido. Quando uma publicidade é veiculada, ela precisa apresentar informações suficientes para que o consumidor tenha “elementos básicos que irão fundamentar a eventual formação segura e satisfatória de um contrato que atenda a seus interesses econômicos” (GONÇALVES, 2002, p.1).

Quando esses requisitos forem ausentes, será entendido que o fornecedor tinha conhecimento da falta das informações essenciais, visto que, “é ele que tem dever legal de informar de modo preciso, claro, ostensivo e em língua portuguesa” (SILVA, 1999, p.46 apud GONÇALVES, 2002, p.1).

2.3.7 Princípio da Correção do Desvio Publicitário

Quanto for constatado o desvio publicitário, deverá ser feita a reparação civil, bem como a repressão administrativa e penal. Gonçalves (2002, p.1) diz que tal medida é necessária para que seja desfeito “o seu impacto sobre os consumidores, o que se faz através da contrapropaganda, *sic*, (melhor seria contra publicidade), acolhida pelo Código em seu art. 56, XII”.

Tal reparação é a veiculação de outra publicidade para corrigir os prejuízos causados pela publicidade anterior, devendo o fornecedor explicar corretamente as características do produto ou serviço, de modo a desfazer os erros do anúncio original. Ademais, deve ser divulgada no mesmo canal de comunicação, com a mesma duração, espaço, local e horário.

CAPÍTULO 3 – PUBLICIDADE ENGANOSA E O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR

Em atenção aos princípios da veracidade da publicidade e da não abusividade da publicidade, de forma a proteger o consumidor das práticas ilegais e abusivas, foi criado em 1978, em São Paulo no 3º Congresso Brasileiro de Propaganda, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária / CONAR.

De forma a compreender os aspectos do CONAR, esse capítulo se dedica a apresentar o que significa como também destacar os princípios fundamentais da veracidade da publicidade e da não abusividade da publicidade e discorrer algumas decisões embasadas em suas orientações.

3.1 Princípio da Veracidade da Publicidade

Visando inibir a publicidade enganosa, o legislador apontou no artigo 37, parágrafo 1º, duas formas que essa publicidade pode se apresentar, que seria por comissão ou por omissão.

Publicidade enganosa por comissão: Ocorre quando o fornecedor convence o consumidor que determinado produto ou serviço possui apresenta um tipo de característica, quando não é verdade, induzindo assim o mesmo ao erro.

Publicidade enganosa por omissão: Neste caso, o fornecedor omite do consumidor algo que seja relevante do produto ou serviço ao consumidor, induzindo o mesmo ao erro.

Há também a possibilidade da publicidade apresentar tanto informações verdadeiras como falsas em sua extensão, contudo, ainda assim será considerada publicidade enganosa.

No que tange ao aspecto subjetivo, Grinover et al. (2000, p. 286) ensinam que não é exigido por parte do anunciante “a intenção (dolo ou culpa), sendo irrelevante a sua boa ou má-fé”. Assim, toda a vez que surgir a possibilidade do anúncio induzir o consumidor ao erro, não importará se houve intenção do fornecedor, ela será considerada uma publicidade enganosa, justificando desta forma porque o legislador visa a proteção do consumidor, e não reprimir o fornecedor pelo comportamento enganoso.

3.2 Princípio da Não Abusividade da Publicidade

Inserido no parágrafo 2º, do artigo 37, do CDC, o princípio da não abusividade da publicidade proíbe qualquer forma de publicidade, como por exemplo, a publicidade discriminatória que instigue a violência, bem como o que desperta medo nas pessoas, leve a terem algum tipo de superstição, aproveite do julgamento deficiente, a falta de experiência da criança, alcance os valores ambientais, ou ainda que induza o consumidor a se comportar de maneira perigosa e prejudicial a sua saúde ou segurança (GONÇALVES, 2002, p.1).

Vale destacar que o rol de publicidade pode ser extenso, visto que existem várias formas de abusividade que podem ser apresentadas ao consumidor. É preciso que os operadores do direito, analisem e apliquem adequadamente a lei, para que tais práticas sejam coibidas no mercado.

Quanto se diz que a publicidade é discriminatória, refere-se à publicidade que faz indiretamente ou diretamente distinção entre raça, sexo, condição social, nacionalidade, profissão, convicções políticas ou religiosas, etc.

Também não é admitida a publicidade que induz um comportamento violento que pode ocorrer entre homens, entre homens e animais, ou até mesmo contra bens públicos ou privados (GONÇALVES, 2002, p.1).

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.

Sobre a superstição e o medo que a publicidade pode explorar, Grinover et al. (2000, p. 298) comenta que não é preciso que a mensagem aterrorize diretamente os consumidores, o simples anúncio que utilize desses recursos, já é considerado um ato ilegal.

No caso da publicidade que atinja a inexperiência infantil, o legislador atento para essa fase, que: “[...] as crianças, por serem muito jovens não possuem o necessário entendimento para a compreensão do que é ou não verdadeiro nas mensagens publicitárias” (GONÇALVES, 2002, p.1), buscou garantir mais proteção, visto que, qualquer publicidade poderia ser de grande potencial abusivo.

Por fim, caso não sejam observados essas garantias, o fornecedor será o responsável pelo desvio publicitário, neste caso, em regra seriam “o anunciante ou a quem o anúncio aproveita, não se excluindo, porém, a responsabilidade da agência e do próprio veículo de comunicação” (GONÇALVES, 2002, p.1).

3.3 O que é o CONAR

Conforme já mencionado, o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), foi criado em 1978, em São Paulo no 3º Congresso Brasileiro de Propaganda.

O CONAR (2016) é um tribunal que acompanha as evoluções da sociedade, refletindo nos avanços, nas particularidades, nas nuances locais, dentre outros fatos que transformam a publicidade na sociedade.

De acordo com o CONAR são os seguintes preceitos que embasam a ética publicitária:

- todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país;
- deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais;
- deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor;
- deve respeitar o princípio da leal concorrência e
- deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta. (CONAR, 2016)

Tem um departamento específico para atender as diversas denúncias de consumidores, autoridades, dos seus associados ou ainda denúncias que são apresentadas por sua própria diretoria.

O procedimento que segue após a denúncia é a análise pelo Conselho de Ética do CONAR, que é um órgão maior na fiscalização, julgamento e deliberação, no que se refere à obediência e cumprimento das normas estabelecidas em seu código. Desta feita, o CONAR garante amplo direito de defesa ao acusado, e caso seja procedente a denúncia, será orientado os veículos de comunicação para suspender a exibição da peça, ou poderá sugerir correções à propaganda, e ainda advertir anunciante e agência. (CONAR, 2016).

Quanto ao Conselho de Ética, ela é composta por Oito Câmaras, distribuídas nas capitais dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Pernambuco e o Distrito Federal. É formado por 180 conselheiros, entre efetivos e suplentes, sendo profissionais de publicidade que representam todos os setores da sociedade. Vale ressaltar que não é permitida a participação no Conselho de pessoas que tenham cargos públicos, seja por nomeação ou eleições, bem como candidatos a cargo eletivo em qualquer nível. O trabalho que é realizado no CONAR é voluntário (CONAR, 2016).

O CONAR (2016) repudia: “[...] qualquer tipo e não exerce em nenhuma hipótese censura prévia sobre peças de propaganda”. Quanto aos anúncios que apresentem clara infração flagrante ao Código, será recomendada sua sustação de forma liminar aos veículos de

comunicação. Ressalta-se que o CONAR, pode “adotar medida liminar de sustação no intervalo de algumas horas a partir do momento em que toma conhecimento da denúncia”.

3.4 Decisões do CONAR

Para exemplificar algumas das decisões que ao CONAR delibera, transcreve a seguir algumas dessas recomendações:

O Futuro das Nossas Crianças não pode morrer na Praia (CONAR (2016):

Mês/Ano Julgamento: FEVEREIRO/2016

Representação nº: 210/15

Autor(a): Grupo de consumidores

Anunciante: Roberto Miranda Moreira - Eireli - EPP (Cabo Branco Outdoor)

Relator(a): Renata Garrido

Câmara: Primeira e Terceira Câmaras

Decisão: Sustação e Advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 19, 37 e 50, letras "a" e "c" do Código

Resumo: Outdoor veiculado em João Pessoa (PB), com a chamada acima e ilustrado com a tristemente famosa foto do garoto sírio afogado em uma praia da Turquia, atraiu perto de vinte reclamações de consumidores. Eles consideraram a peça publicitária inadequada e apelativa, a despeito do propósito divulgado, de chamar a atenção da sociedade para o drama das crianças. Não houve defesa por parte dos anunciantes, mas eles informaram ter suspenso a divulgação do outdoor. Houve medida liminar de sustação antes do julgamento da representação.

Para a relatora, o anúncio fere frontalmente recomendação do Código ético publicitário em relação à proteção da intimidade. Por isso, confirmou a recomendação de sustação, agravada por advertência aos anunciantes para que observem em campanhas futuras as recomendações do Código. Seu voto foi aceito por unanimidade.

Há uma clara exposição apelativa da propaganda, que além de violar a proteção a intimidade, também não resguardou a proteção a criança. Assim, a publicidade apelativa e inadequada como apontada pelos Conselheiros, ofendeu diretamente as recomendações éticas da publicidade, principalmente no que tange a proteção a intimidade da pessoa, sendo certa a decisão que recomendou sua sustação.

Omega 3 - Top Term programa você na TV (CONAR (2016):

Mês/Ano Julgamento: SETEMBRO/2015

Representação nº: 145/15

Autor(a): Conar por iniciativa própria

Anunciante: Nutop Alimentos Funcionais

Relator(a): Conselheiro Júlio Abramczyk

Câmara: Primeira Câmara

Decisão: Sustação e Advertência

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 23, 27 e 50, letras "a" e "c" do Código e seu Anexo I

Resumo: A direção do Conar considerou que ação de merchandising em TV do produto Omega 3/Ácido Graxo informa propriedades em desacordo com aquelas aprovadas pela Anvisa.

Em sua defesa, a anunciante atribuiu à espontaneidade da ação de merchandising as informações questionadas, que não faziam parte do script previamente aprovado.

O relator concordou com os termos da denúncia e recomendou a sustação, agravada por advertência à Nutop. Seu voto foi aceito por unanimidade.

O caso destacado do Omega 3, é um exemplo de produtos fabricados com propriedades que não atendem as exigências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). A decisão do CONAR que orientou em sustar a publicidade vem, portanto, a obedecer as recomendações do Código de Ética da Publicidade, como a observar as normas determinadas pela ANVISA, visto que trata de produtos relacionados a saúde da pessoa.

Danoninho - porque eu como Danoninho (CONAR (2016):

Mês/Ano Julgamento: ABRIL/2015

Representação nº: 031/15

Autor(a): Conar, mediante queixa de consumidor

Anunciante: Danone

Agência: Y&R

Relator(a): Conselheiro Márcio Soave

Câmara: Segunda e Quarta Câmaras e Câmara Especial de Recursos

Decisão: Alteração

Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 19, 37 e 50, letra "b" do Código e seu Anexo H

Resumo: Consumidor de Brusque denuncia ao Conar filme em TV de Danoninho, por considerar que contém apelo imperativo de consumo vocalizado por menor de idade. Questiona também se o filme contém eventuais infrações às recomendações do Código no que toca à segurança e boas maneiras, bem como com relação às propriedades nutricionais do produto.

O anunciante e sua agência defenderam-se, alegando que todas as referências ao produto são feitas por meio de locução e lettering, sendo que a locução infantil visa apenas demonstrar que o produto pode ser consumido no momento do lanche.

O relator recomendou a alteração por concordar que houve apelo de consumo vocalizado por criança, voto aceito por unanimidade.

O exemplo, acima destacado, demonstra que o CONAR foi correto em aplicar a orientação em alterar a publicidade, que trazia nitidamente um apelo ao público infantil, pois, essa prática viola as normas estabelecidas no Código de Ética da Publicidade.

CAPÍTULO 4 – DIREITO DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO A PUBLICIDADE

Para compreender o direito do consumidor em relação a publicidade, é necessário apresentar os conceitos de propaganda e publicidade e alguns de seus aspectos.

4.1 Conceito de Propaganda

De acordo com Speranza (2012, p. 1), o termo propaganda deriva do latim *propagare*, que quer dizer difundir, propagar. Assim, propaganda é toda atividade que tem finalidade difundir ideias.

Lecionando a respeito de propaganda, Nunes Júnior (2001, p. 16) enfatiza que a propaganda tem como objetivo divulgar ou propagar uma ideia ou uma ideologia. Nos dizeres do autor:

Propaganda é toda forma de comunicação, voltada ao público determinado ou indeterminado, que, empreendida por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tenha por finalidade a propagação de ideias relacionadas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade (NUNES JÚNIOR, 2001, p. 16).

Guerreiro (apud GRINOVER, 2007, p. 318), explica que: “[...] a propaganda é uma atividade voltada para a difusão de uma ideia (propaganda política é o mais conhecido exemplo)”. Portanto, difundir ideias é qualquer forma de propagar informações com o objetivo de persuadir quem escuta de uma determinada realidade.

Neste sentido, nota-se que a propaganda está relacionada com uma questão filosófico-ideológica, onde se aplica um conjunto de técnicas para convencer quem recebe a informação aderir a ideia que esta sendo apresentada.

Vale lembrar que a veiculação de campanhas de Igrejas, Estados, Organizações não governamentais, que buscam conscientizar a sociedade em questões como a violência infantil, a proteção ao meio ambiente, saúde pública, dentre outros.

4.2 Diferença entre Publicidade e Propaganda

A principal diferença entre publicidade e a propaganda, é que a publicidade promove ideias, buscando gerar lucros, tanto na venda do produto apresentado, como no serviço

oferecido, e a propaganda, como já explicitado, propaga informações com o objetivo de persuadir o interlocutor de uma determinada realidade.

Auby (apud GRINOVER, 2007, p. 318) afirma:

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.

Vale ressaltar, que embora os conceitos sejam parecidos, o legislador consumerista tratou e tutelou apenas a publicidade, pois é ela quem possui a relação de consumo, sendo promovida por fornecedores para convencer o interlocutor em adquirir o produto ou contratar determinado serviço, visando sempre o lucro nessa divulgação.

Ademais, a publicidade tem uma ação coletiva, ou seja, ela atinge um determinado grupo ou categoria de consumidores. Já a propaganda é limitada a ideia ou ideologia que esta sendo apresentada.

De acordo com Speranza (2012, p.1), a publicidade pode apresentar-se de duas formas: institucional quando independente de qual seja o produto ou serviço, busca exclusivamente promover o anunciante, é uma publicidade mediata; ou promocional quando tem um produto ou serviço específico, visando a promoção direta do objeto econômico, neste caso é chamada de publicidade imediata;

4.3 Direito a Informação ao Consumidor

O legislador inseriu no Capítulo V, da Lei nº 8.078/90, ou seja, no Código de Defesa do Consumidor, normas para regulamentar as práticas comerciais. Dentre elas tratou da publicidade e propaganda, que são recursos usados para informação de produtos e serviços ao consumidor.

É certo que para alcançar os objetivos da informação, é preciso de um processo de comunicação, que envolve aquele que oferece o produto ou serviço, um determinado veículo de comunicação (rádio, televisão, revistas, jornais, internet, outdoor, etc.) e aquele que recebe a informação, ou seja, o interlocutor/consumidor.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor regulamenta a difusão da informação ao consumidor, que, geralmente são meios para convencer a pessoa em adquirir o produto ou serviço, estabelecendo assim a relação consumerista.

Esse processo de comunicação tem por finalidade fazer com que o destinatário compreenda a mensagem. “O processo de comunicação destina-se à compreensão pelo destinatário da linguagem que o emite se utiliza. A codificação é a forma que o emite se transforma a mensagem em sinais linguísticos para que seja decodificada pelo destinatário” (GARCIA, 2007, p.1).

Contudo, pode ocorrer durante o processo de comunicação, a falha na informação, atrapalhando que seja transmitida ao interlocutor de forma correta e real ao que está sendo apresentado. É justamente por essa razão que a regulamentação da publicidade torna-se importante no direito do consumidor.

Objetivando proteger o direito a informação, foi que o legislador determinou na Carta Magna de 1988, sua observância, que passu de “ente despersonalizado, como elo final da cadeia de produção e distribuição; a sujeito titular de direitos constitucionalmente protegidos” (GARCIA, 2007, p.1).

4.3.1 Espécies de informação

A Constituição Federal apresenta três espécies de informação:

Direito de Informar: É a primeira espécie que o legislador estabeleceu, inserindo no artigo 5º, IX e X e artigo 220, *caput*, *in verbis*:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

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.

O Direito de se informar: Segunda espécie regulamentada no artigo 5º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” Vale ressaltar que o acesso à informação não é absoluto, como é possível observar na segunda parte do texto do referido dispositivo: “[...] resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Direito de ser informado: Terceira espécie estabelecida no artigo 5º, XXXIII e artigo 37, regulamentando o dever de informar dos órgãos públicos. O mesmo dever de informação as pessoas físicas e jurídicas com natureza jurídica privada, que é regulado pelo Código de

Defesa do Consumidor, também deve ser observado aos fornecedores de produtos e serviços em geral (GARCIA, 2007, p.1).

4.4 O Interesses Difusos em relação a Publicidade no Código de Defesa do Consumidor

É o consumidor o titular do direito à informação, entretanto, ele não pode ser considerado como uma pessoa determinada e individual, pois quando se diz que o consumidor é o titular do direito, deve ser concebido para todos, em relação a massa, ou seja, consumidor considerado como um grupo indeterminado ou indetermináveis de pessoas.

Garcia (2007, p.01) discorrendo sobre a sociedade de consumo, argumenta que:

(...) é, antes de tudo, um movimento coletivo, em que os indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas: produção em massa, comercialização em massa, crédito em massa e consumo em massa. Inseridas nesse novo modelo econômico e social, as práticas comerciais – igualmente como fenômeno de massa-ganham enorme relevo. Afinal, sem *marketing*, um dos diversos componentes das práticas comerciais, não haveria, certamente, sociedade de consumo.

Lecionando a respeito, Grinover (2001, p. 218) explica que neste ambiente difuso ou coletivo, a sociedade pessoal, ou seja, aquele padrão de relação entre o consumidor e o fornecedor, perde sua importância, não mais aparecendo como principal. Devido a sociedade consumerista formada pela produção em massa criada pela Revolução Industrial, o consumidor passa a ser considerado como anônimo, sem identificação.

Em face disto, Garcia (2007, p. 1) tece o seguinte comentário:

O relacionamento consumidor – fornecedor é social e não mais geográfico, é feito em razão de interesses comuns e, por isso impossível tecnicamente o consumidor ser considerado individualmente. Contudo, este continua sendo considerado uma unidade, pois este é quem lê, ouve, sente, assimila, enfim decodifica a mensagem. Do outro lado o emitente não conhece o consumidor, desconhecendo suas emoções e sentidos no momento da transmissão da mensagem.

Reportando novamente ao conceito de consumidor definido no artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas nele previstas”, como já enfatizado o legislador consumerista buscou proteger a coletividade de pessoas, incluindo aquelas que não foram identificadas, mas estão sujeitas às práticas comerciais, de forma que equiparou ao consumidor.

Portanto, é nítido o conceito difuso do consumidor, visto que:

(...) todos os indivíduos são consumidores por estarem potencialmente expostos a toda e qualquer prática comercial, mesmo que não se consiga apontar um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar um produto ou serviço (GARCIA, 2007, p. 1).

Conforme reza o artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, já destacado, as pessoas podem ser determináveis ou não, ou seja, independente de serem identificadas individualmente ou de um grupo coletivo indeterminado composto tanto de pessoas físicas como jurídicas ou ambas, a única exigência para serem consideradas consumidoras é que estejam sujeitas às relações comerciais e contratuais regidas pelo diploma consumerista (GRINOVER, 2001, p. 228).

Dispõe o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.

Parágrafo único – A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I- Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; (...).

Nota-se que o legislador buscou tutelar os interesses difusos, demonstrando sua preocupação com as características da publicidade, visto que, esse meio de apresentação do produto ou serviço acaba atingindo uma coletividade indeterminada de consumidores. Ainda que não exista uma relação comercial entre todos ou individualmente, caso uma ocorra uma única ofensa para qualquer um, essa ofensa atingirá a todos, de forma que, a “satisfação do direito contemplará a toda coletividade” (GARCIA, 2007, p.01).

Neste contexto, é certo afirmar que o direito à informação destina-se a todos consumidores, individualmente ou em sua coletividade, em razão de seu caráter difuso com relação à publicidade.

4.5 O Dever de prestar informações do produto ou serviço oferecido

Vale lembrar, que na Carta Magana de 1988, é prerrogativa o direito de informar, e no Código de Defesa do Consumidor, foi estabelecido o dever dos fornecedores em prestar informações do produto ou serviço.

Reza os incisos III e IV, do artigo 6º do Código de defesa do Consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição,

qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
 IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Destaca-se do referido dispositivo um princípio fundamental, qual sejam: “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços” e a “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva”.

Acompanhando essa determinação, o legislador consumerista também estabeleceu o princípio da transparência no artigo 4º, do mesmo diploma, garantindo aos consumidores maior proteção que é a principal finalidade no Código de Defesa do Consumidor. Vale transcrever o citado artigo:

Art 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

De acordo com as garantias conferidas ao consumidor estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, observa-se a importância do princípio da transparência para estabelecer equilíbrio na relação consumerista. Neste sentido, é preciso atentar para:

a) O fornecedor é obrigado a prestar todas as informações dos produtos e serviços que oferece, apresentando de maneira clara e precisa suas características e preços;

b) Somente com as informações anteriormente mencionadas, que o fornecedor poderá expor seus produtos no mercado e oferecer seus serviços estipulando as cláusulas contratuais para a relação de consumo.

4.6 A Publicidade e o controle das práticas abusivas e enganosas

Tendo em vista a importância da publicidade para o mercado consumidor, o Código de Defesa do Consumidor regulamenta os limites ao exercício dos fornecedores, de forma a controlar as práticas abusivas e enganosas.

Nas palavras de Garcia (2007, p.1):

A publicidade anuncia, divulga, oferece, propaga, espalha, expressa, etc.; e tem por finalidade influenciar seus destinatários. Representa a produção e serve como meio para anunciar os produtos e serviços a fim de que sejam vendidos aos consumidores, gerando o lucro – mola propulsora das relações comerciais.

O fornecedor para promover sua atividade e alcançar o consumidor, utiliza-se de várias ferramentas, dentre elas o *marketing*. O *marketing* tem como função auxiliar o fornecedor a fazer uso de seu direito em divulgar seus produtos e serviços, oferecendo informações sobre os procedimentos adequados e os consumidores potenciais para a atividade que a empresa desenvolve.

A informação ao consumidor sobre o produto ou serviço que está sendo disponibilizado no mercado, é um dever do fornecedor em fazer de forma clara, compreensível e sem omitir nenhuma característica.

Segundo Garcia (2007, p.1):

O fornecedor é obrigado a prestar todas as informações sobre o produto ou serviço de maneira clara sem omissões, isto é, a mesma deve ser facilmente assimilada pelo consumidor não deixando dúvida qualquer. Deve ser feita em linguagem simples e compreensível para o homem médio, esclarecedora quanto ao seu uso e os perigos que podem ocorrer se a utilização for inadequada.

Ademais, o legislador preocupado com a proteção do consumidor quanto ao produto e serviço oferecido pelo fornecedor, inseriu no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, o rol exemplificativo dos elementos que devem estar presentes na oferta e apresentação dos produtos, *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, qualidades, 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.

Segundo a lição de Eneiva (1991. p. 94-95 apud GARCIA, 2007, p.1) o autor explica que a garantia do fornecedor à livre concorrência é paralela a garantia constitucional contra ofensas ao consumidor.

4.7 Os limites da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor

No que tange as limitações do publicitário em utilizar a publicidade para alcançar a atenção do consumidor amparado pela norma constitucional, reporta-se ao inciso II, do parágrafo 3º, e parágrafo 4º, do artigo 220, da Constituição Federal, que preconiza:

(...)

§ 3º Compete à lei federal:

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

§4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Analisando o referido dispositivo, é possível perceber que são nos valores da família e nos valores éticos que o publicitário encontra seus limites na liberdade de criação, expressão e informação.

Vale ressaltar, que a publicidade cuja finalidade é apresentar um produto ou um serviço, não pode omitir a verdade do que está sendo anunciado, e isto inclui também as formas de manipular frases ou imagens que possam confundir e enganar os destinatários do anúncio.

Explicando sobre a técnica da publicidade, Garcia (2007, p.01) afirma ser uma comunicação utilizada pelo fornecedor para convencer o consumidor em adquirir os produtos e serviços ofertados.

No Brasil, a publicidade está regulamentada no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, devendo todos os profissionais envolvidos nessa atividade, ou

seja, publicitários, anunciantes, veículos de divulgação, dentre outros, respeitar as normas ali determinadas.

Conforme mencionado, toda a informação trazida de um produto ou serviço, deve ser veiculada de forma clara e que possa ser facilmente compreendida como uma propaganda comercial, como determina o artigo 36, do Código de Defesa do Consumidor:

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 de seus legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

O legislador também dispôs no artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor, algumas proibições de publicidade que possam ser praticadas de forma abusivas e enganosas ao consumidor.

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 ao 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, desrespeite 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.

Enfatizando sobre esses dispositivos e as proibições trazidas pelo legislador consumerista, Garcia (2007, p, 01) complementa:

São proibidas as formas de mensagem subliminares, que são aquelas percebidas pelo subconsciente e clandestinas que se revestem em reportagens ou notícias, dificilmente identificadas como tais pelo homem médio, bem como é proibida a publicidade feita em novelas, clipes de música filmes, desenhos animados, conhecida como 'merchandising', (...).

Neste contexto, nota-se a importância da publicidade na relação de consumo, visto que é ela, por meio dos veículos de comunicação, que impulsiona o mercado, atraindo, persuadindo e convencendo os consumidores a adquirirem produtos e serviços, conferindo ao fornecer lucros para a empresa.

Desta forma, o legislador consumerista, observando os princípios atinentes a relação de consumo, foi certeiro em regulamentar as garantias e direitos o consumidor, evitando-se assim, as práticas abusivas e enganosas.

4.8 Jurisprudências sobre Práticas abusivas e enganosas da Publicidade

De modo a verificar as decisões judiciais sobre as práticas abusivas e enganosas da Publicidade, transcreve-se algumas dos julgados a respeito:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA ENGANOSA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROTEÇÃO PLENA DO CONSUMIDOR CONTRA PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA. ART. 6º, INCISO IV, CDC. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA. ART. 30, CDC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A controvérsia deve ser dirimida com atenção às normas elencadas na Lei n. 8.078/1990, pois as partes envolvidas adequam-se aos conceitos de consumidor e fornecedor nela previstos, ensejando a inversão do ônus da prova, conforme seu art. 6º, inciso VIII, vez que constatada a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. A relação contratual em referência deve ser pautada nos princípios da transparência da informação qualificada e boa-fé objetiva. 2. Em razão da sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, mormente na norma contida em seu artigo 14, a responsabilidade por vício na prestação de serviço é objetiva, devendo a prestadora de serviços responder pelos danos que causar ao consumidor. Assim sendo, via de regra, não é necessária a comprovação da culpa para a aferição da responsabilidade civil pelos danos morais ou materiais sofridos pelo consumidor, bastando que seja comprovado o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o produto ou prestação de serviço ofertados, conforme inteligência do artigo 14 do CDC. 3. O princípio da eventualidade, disposto nos artigos 30, da Lei 9.099/95 e 300, do CPC, impõe ao réu o dever de alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, sob pena de preclusão consumativa. Não havendo prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do consumidor, incabíveis os argumentos da recorrente, segundo preceitua o artigo 333, inciso II do CPC, c/c art. 6º, VIII do CDC. 4. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso IV, dispõe que é direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. 5. Ressalta-se, também, que o CDC é regido, dentre outros, pelo princípio da vinculação da oferta, que define que tudo que o fornecedor expuser com o intuito de cooptar o consumidor tem caráter vinculativo, mesmo antes da consumação do negócio jurídico (art. 30, CDC). 6. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a recorrente a cumprir a oferta veiculada em seu sítio eletrônico na internet, permitindo ao autor a aquisição de 2 Jogos de novas plataformas no boleto por apenas R\$ 199,90 (cento e noventa e nove reais e noventa centavos), no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária que ora fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$

1.000,00 (um mil reais). 7. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. 8. Custas e honorários pelos recorrentes, nos moldes do art. 55, da Lei 9.099/95, estes fixados em 15% sobre o valor da causa. 9. A súmula de julgamento servirá como acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis e ainda por força dos artigos 11, inciso IX, 98, parágrafo único e 99, do Regimento Interno das Turmas Recursais (DISTRITO FEDERAL, 2015)

O julgado destaca que a propaganda deve observar, além de outros princípios, o princípio da vinculação da oferta, que obriga o fornecedor, a cumprir tudo aquilo que expor com o intuito de convencer o consumidor, visto que, possui caráter vinculativo, até mesmo antes da consumação do negócio jurídico.

DIREITO DO CONSUMIDOR. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA. NEGATIVA DA FORNECEDORA DO PRODUTO EM CELEBRAR A VENDA DE APARELHO CELULAR. SUPOSTO CONSTRANGIMENTO. POSSIBILIDADE DA FORNECEDORA EM CONDICIONAR A VENDA À ANÁLISE DE CRÉDITO. INEXISTENTE DEVER DE INDENIZAR. RECURSO NÃO PROVIDO. Não se considera enganosa a publicidade que não tem a capacidade de induzir o consumidor a efetivamente adquirir produto ou a contratar serviço, ainda mais se, no caso concreto, sequer aquisição de produto houve. Ausência de prova segura quanto à qualidade de ter sido "suficientemente precisa" a oferta, para o fim de vincular o fornecedor nos termos do art. 30 do CDC. Ausente essa prova, presume-se que os recorridos, por força de conhecimento público e notório, eram sabedores que os fornecedores de produtos estão autorizados a condicionar a efetiva venda à análise de crédito, à abertura de cadastro ou a outras práticas consideradas normais, não sendo possível esperar e exigir tratamento diferenciado. Ausência de prova quanto ao tratamento descortês, supostamente gerador de constrangimento e humilhação. Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos. (Recurso Cível Nº 71003789450, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Cleber Augusto Tonial, Julgado em 11/04/2013) (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Como é possível notar, toda publicidade que for comprovada ser enganosa e abusiva, caberá condenação ao fornecedor, em danos morais e materiais.

Neste mesmo sentido, segue os julgados a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA. ART. 37, § 1º, DO CDC. PROMESSA DE PREMIAÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MATERIAIS. REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. Os embargos de declaração têm por escopo aperfeiçoar uma decisão jurisdicional que apresente alguma vicissitude que prejudique

sua compreensão ou mesmo sua exequibilidade. Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade, (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

COMPRA DE PRODUTO. PUBLICIDADE ENGANOSA. ALEGA O RECLAMANTE, EM SÍNTESE, QUE EFETUOU A COMPRA DE DOIS CLIMATIZADORES ELETROLUX CL07F 124V BRANCO EM UM FEIRÃO LOCALIZADO NO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO MUFFATO, NO VALOR DE R\$ 300,00. FRISA QUE DURANTE A NEGOCIAÇÃO INFORMOU QUE SEU OBJETIVO ERA COMPRAR UM CLIMATIZADOR QUE TIVESSE A FUNÇÃO DE AQUECER, SENDO CERTIFICADO PELO VENDEDOR QUE OS PRODUTOS ADQUIRIDOS SE ENQUADRAVAM. CONTUDO, QUANDO DA UTILIZAÇÃO DOS PRODUTOS NOTOU QUE NÃO HAVIA A FUNÇÃO DE AQUECER COMO O VENDEDOR HAVIA PROMETIDO. SENTENÇA IMPROCEDENTE RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR DA RECLAMADA. INSURGE-SE O RECLAMANTE PUGNANDO PELA REFORMA DA SENTENÇA A FIM DE CONDENAR A RECLAMADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRIMEIRAMENTE, VERIFICA-SE QUE O PRESENTE CASO É UMA TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, POIS AS PARTES ENQUADRAM-SE NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR CONSTANTES NOS ARTIGOS 2º E 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSIM, É ASSEGURADO AO CONSUMIDOR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, PREVISTO NO ART. 6º, VIII, DO CDC. ADEMAIS, O CONSUMIDOR POSSUI DIREITOS BÁSICOS GARANTIDOS PELO ARTIGO 6º DO CDC, DENTRE ELES A PROTEÇÃO CONTRA PUBLICIDADE ENGANOSA. NESSE CONTEXTO, CUMPRE MENCIONAR QUE VIVEMOS EM UMA SOCIEDADE DE MERCADO MARCADA PELA LIVRE CONCORRÊNCIA, NA QUAL AS EMPRESAS OFERECEM SEUS SERVIÇOS DA FORMA QUE LHEM CONVÉM, SENDO ASSIM, DEVEM REALIZAR PROPAGANDAS CONDIZENTES COM A SUA OFERTA. DA ANÁLISE DAS IMAGENS JUNTADAS NO MOV. 24.2 DO PROJUDI, NOTA-SE QUE ESTÁ ESTAMPADO A FUNÇÃO DE AQUECIMENTO DE AR NA EMBALAGEM DOS PRODUTOS ADQUIRIDOS PELO RECLAMANTE. DESTA FORMA, RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE A RECLAMADA REALIZOU PROPAGANDA ENGANOSA E ABUSIVA, O QUE É VEDADO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, SENÃO VEJAMOS: ?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.? SENDO ASSIM, VERIFICA-SE QUE A CONDUTA ILÍCITA DA RECLAMADA ENSEJA CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL, UMA VEZ QUE O DESCASO COM O CONSUMIDOR ULTRAPASSA O MERO DISSABOR DAS RELAÇÕES COTIDIANAS. O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVE SEMPRE TER O CUIDADO DE NÃO PROPORCIONAR, POR UM LADO, O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AUTOR EM

DETRIMENTO DO RÉU, NEM POR OUTRO, A BANALIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. TAMBÉM DEVE SER CONSIDERADA A DUPLA FINALIDADE DO INSTITUTO, QUAL SEJA, A REPARATÓRIA EM FACE DO OFENDIDO E A EDUCATIVA E SANCIONATÓRIA QUANTO AO OFENSOR. DIANTE DISSO, LEVANDO EM CONTA AINDA OS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, ARBITRO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM R\$ 5.000,00. DIANTE DE TODO O EXPOSTO, REFORMO TOTALMENTE A SENTENÇA PARA O FIM DE CONDENAR AS RECLAMADAS, SOLIDARIAMENTE, AO PAGAMENTO DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS E CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE INPC, NOS TERMOS DO ENUNCIADO 12.13 ?A? DAS TR?S/PR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SERVINDO A EMENTA COMO VOTO. DEIXO DE CONDENAR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFORME PREVISÃO DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL 18.413/2014, NÃO HAVERÁ DEVOLUÇÃO DAS CUSTAS RECURSAIS. UNÂNIME. , REFORMO TOTALMENTE A SENTENÇA PARA O FIM DE CONDENAR AS RECLAMADAS, SOLIDARIAMENTE, AO PAGAMENTO DE R\$ (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0010341-08.2014.8.16.0056/0 - Cambé - Rel.: Fernando Swain Ganem - - J. 04.12.2015) (PARANÁ, 2015)

Com os exemplos de alguns dos vários julgados dos Tribunais do país, que foram mencionados, denota-se que a publicidade deve sempre observar os princípios gerais da estabelecidos pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de forma que não venham a prejudicar os seus consumidores, como também não seja o fornecedor condenado a indenizar por danos morais e materiais, aqueles que acabara prejudicando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, regulamentado pela Lei nº 8.078/90, estabeleceu normas para a relação de consumo entre consumidor e fornecedor. O legislador, ao conferir garantias ao consumidor estabeleceu o equilíbrio na relação consumerista, enaltecendo assim o princípio da transparência.

De acordo com as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor é obrigado a prestar todas as informações dos produtos e serviços que oferece, de maneira clara e precisa, apresentando suas características e preço e somente após cumpridas essas exigências, que ele poderá expor e oferecer seus produtos e serviços, estipulando as cláusulas contratuais para a relação de consumo.

Ressalta-se que a informação ao consumidor sobre o produto ou serviço, deve ser disponibilizado pelo fornecedor, de forma clara, compreensível e sem omitir nenhuma característica.

Ademais, o legislador a exigir tais requisitos, atentou para os princípios pertinentes a relação de consumo, assegurando as garantias e direitos o consumidor, evitando que praticadas abusivas e enganosas sejam praticadas.

No Brasil, a publicidade, além de ser tratada no Código de Defesa do Consumidor, também está regulamentada no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, devendo todos os profissionais envolvidos nessa atividade, ou seja, publicitários, anunciantes, veículos de divulgação, dentre outros, respeitar as normas ali determinadas.

Por fim, nota-se a importância da publicidade na relação de consumo, visto que é ela, por meio dos veículos de comunicação, que impulsiona o mercado, atraindo, persuadindo e convencendo os consumidores a adquirirem produtos e serviços, conferindo ao fornecer lucros para a empresa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 305.

BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. Breves considerações sobre o Código de Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11906>. Acesso em: 2 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 ago. 2016.

CAFFARATE, Viviane Machado. PERON, Flávio Quinard. Evolução histórica do Direito do Consumidor. **Jus Naviganti**, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 10 set. 2016.

CONAR. **Conselho Nacional de Autoregulação Publicitária**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 3 jul. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **TJ-DF - RI: 07006047520158070016**. Data de Julgamento: 11/12/2015. Data de Publicação: 18/12/2015. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310796311/recurso-inominado-ri-7006047520158070016>>. Acesso em: 15 out. 2016.

FARIAS, Talden Queiroz. Publicidade e propaganda no Código de Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 28, abr 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1082>. Acesso em: 10 out 2016.

GARCIA, Camila Nicastro. Publicidade e direito à informação no Código de Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2268>. Acesso em: 9 out 2016.

GONÇALVES, João Bosco Pastor. Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3181/principios-gerais-da-publicidade-no-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 3 set. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUGLINSKI, Vitor. Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <<http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>>. Acesso em: 10 set. 2016.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **TJ-PR - RI: 001034108201481600560 PR 0010341-08.2014.8.16.0056/0** (Acórdão). Data de Julgamento: 04/12/2015. Data de Publicação: 14/12/2015. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271161321/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-1034108201481600560-pr-0010341-0820148160056-0-acordao>>. Acesso em: 15 out. 2016.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10>. Acesso em: 4 set 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70050974161 RS**, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, 9ª Câmara Cível, data do julgamento: 24/10/2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22561133/apelacao-civel-ac-70050974161-rs-tjrs>>. Acesso em: 28 set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **TJ-RS - Recurso Cível: 71003789450 RS**. Data de Julgamento: 11/04/2013. Publicação: 15/04/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112780379/recurso-civel-71003789450-rs>>. Acesso em: 15 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **ED: 70046001566 RS**. Data de Julgamento: 14/12/2011. Data de Publicação: 15/12/2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20959210/embargos-de-declaracao-ed-70046001566-rs-tjrs>>. Acesso em: 15 out. 2016.

SANTOS, Altamiro José dos. Direitos do Consumidor. **Revista do IAP**. Curitiba: Instituto dos Advogados do Paraná, 1987. n. 10.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

SPERANZA, Henrique de Campos Gurgel. Publicidade enganosa e abusiva. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11909>. Acesso em: 11 out 2016.

VIEIRA, Fernando Borges. **Maior conquista do CDC foi conscientizar a população**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-11/fernando-borges-maior-conquista-cdc-foi-conscientizar-populacao>>. Acesso em: 2 set. 2016.