

INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE ALAGOAS – IESA  
CURSO DE DIREITO

JONATHAN MOREIRA DE ALMEIDA

**APUBLICIDADE NA RELAÇÃO DE CONSUMO DE ACORDO COM O  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Maceió  
2017

JONATHAN MOREIRA DE ALMEIDA

**APUBLICIDADE NA RELAÇÃO DE CONSUMO DE ACORDO COM O  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Curso apresentado ao Instituto de Ensino Superior de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. João Luiz de Melo Pereira.

Maceió

2017

FICHA CATALOGRÁFICA DIRETO NA FONTE  
(BIBLIOTECA CENTRAL FACIMA)

TC  
A447p

**Almeida, Jonathan Moreira de**

A publicidade na relação de consumo de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Jonathan Moreira de Almeida. – Maceió, 2017.  
50f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –  
Faculdade Alagoana de Administração / FAA/IESA, 2017.

Orientação: Prof. João Luiz de Melo Pereira.

1. CDC. 2. Publicidade. 3. Consumo. I. Pereira, João Luiz de Melo.  
II. Título.

FACIMA / BC

CDU 34

**JONATHAN MOREIRA DE ALMEIDA**

**APUBLICIDADE NA RELAÇÃO DE CONSUMO DE ACORDO COM O  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Curso apresentado a Instituto de Ensino Superior de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. João Luiz de Melo Pereira.

---

**Professor Orientador**

Maceió, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017

**BANCA EXAMINADORA**

**Aprovação:** \_\_\_\_\_ **Nota:** \_\_\_\_\_

---

**Professor avaliador**

---

**Professor avaliador**

Maceió  
2017

“Há dentro de nós uma chama sagrada coberta pelas cinzas do consumismo, da busca de bens materiais, de uma vida distraída das coisas essenciais. É preciso remover tais cinzas e despertar a chama sagrada. E então irradiaremos. Seremos como um sol.”

(Leonardo Boff)

## RESUMO

Para a elaboração deste trabalho, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, e o método de abordagem foi o dedutivo. A efetivação do procedimento foi feita a partir da legislação pertinente, comparando com a produção da doutrina sobre o tema. No decorrer do trabalho espera-se adequar a publicidade dentro das relações de consumo, revelando a importância da persuasão para convencer os clientes nas atividades comerciais, fazendo uma apresentação dos sujeitos envolvidos para com as relações. Posteriormente, será feita a distinção entre publicidade e propaganda, mostrando as dificuldades que podem ocorrer em detrimento do uso indiscriminado destes termos, analisando também as formas utilizadas para controlar a publicidade no Brasil. Em seguida expor os princípios que orientam a publicidade, destacando os princípios da veracidade e da não abusividade, que são os norteadores para caracterizar os desvios aos quais ela está propensa. Será feita uma menção às diversas modalidades de publicidade ilegal, dando ênfase à enganosa, desde a falsa até a demasia de atributos nas mensagens, e à abusiva que fere os valores inerentes à coletividade. Por fim e não menos importante, ser feita uma abordagem das formas e pressupostos da responsabilidade civil no CDC para que se possa falar da responsabilidade dos órgãos regulamentadores da publicidade. O presente trabalho visa contribuir para a garantia da boa-fé e segurança dos consumidores a partir de uma análise da importância da publicidade e sua regulamentação.

**Palavras-chave:** CDC.Publicidade.Consumo.

## ABSTRACT

For the elaboration of this work, a bibliographical research was carried out, and the method of approach was the deductive one. The effectiveness of the procedure was made from the relevant legislation, comparing with the production of the doctrine on the subject. In the course of the work, it is expected to adapt the advertising within consumer relations, revealing the importance of persuasion to convince customers in the commercial activities, making a presentation of the subjects involved in the relations. Subsequently, a distinction will be made between advertising and advertising, showing the difficulties that may occur to the detriment of the undifferentiated use of these terms, also analyzing the forms used to control advertising in Brazil. Then expose the principles that guide advertising, highlighting the principles of truthfulness and non-abusiveness, which are the guiding principles to characterize the deviations to which it is prone. There will be a mention of the various types of illegal advertising, emphasizing the misleading, from the false to the too many attributes in the messages, and the abusive that hurts the values inherent to the collectivity. Last but not least, an approach to the forms and assumptions of civil liability in the CDC should be taken to speak of the responsibility of the advertising regulatory bodies. The present work aims to contribute to the guarantee of good faith and safety of consumers from an analysis of the importance of advertising and its regulation.

**Keywords:** Consumer Protection Code. Advertising. Consumption.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. CONCEITO DE PUBLICIDADE SEGUNDO O CDC.....	10
2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PUBLICIDADE.....	11
3. DESTINATÁRIO DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA.....	12
3.1. CONSUMIDOR PADRÃO.....	12
3.2. CONSUMIDOR COLETIVO OU DIFUSO.....	13
3.3. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO.....	13
4. OS DESTINATÁRIOS DAS NORMAS PUBLICITÁRIAS.....	13
5. O QUE CARACTERIZA A RELAÇÃO DE CONSUMO.....	14
6. A PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	15
7. PUBLICIDADE, PROPAGANDA, MARKETING OU MERCHANDISING.....	16
8. MARKETING OU DESONESTIDADE?.....	17
9. TIPOS DE PUBLICIDADE.....	18
10. DEVERES DOS CONSUMIDORES.....	22
11. MEIOS DE DEFESA.....	23
12. COMPRA COMPULSIVA.....	24
13. O NÃO CUMPRIMENTO DA PROPAGANDA E SUA COMPENSAÇÃO.....	27
14. A PUBLICIDADE E SEUS PRINCÍPIOS REGULAMENTADORES.....	28
14.1. PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE.....	29
14.2. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE.....	30
14.3. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA.....	30
14.4. PRINCÍPIO DA NÃO-ABUSIVIDADE.....	31
14.5. PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO.....	32
14.6. PRINCÍPIO DA VERACIDADE.....	32
14.7. PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	33
14.8. PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	34
15. RESPONSABILIDADES PELA PUBLICIDADE ENGANOSA.....	34
15.1. SANÇÕES.....	34
15.1.1. SANÇÕES CÍVEIS.....	34
15.1.2. SANÇÕES PENAIS.....	35
15.1.3. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	36

15.1.3.1.	CONTRAPROPAGANDA .....	38
15.2.	RESPONSABILIZAÇÃO .....	38
15.2.1.	GAROTOS-PROPAGANDA E SEU VINCULO COM O PRODUTO .....	38
15.2.2.	AGÊNCIA PUBLICITÁRIA.....	40
15.2.3.	VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO.....	41
16.	CONTROLE DA PUBLICIDADE.....	42
16.1.	SISTEMAS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE .....	43
16.1.1.	SISTEMA AUTORREGULAMENTAR.....	43
16.1.2.	SISTEMA LEGAL.....	44
16.1.3.	SISTEMA MISTO.....	44
16.2.	ENTIDADES REGULAMENTADORAS .....	45
16.2.1.	CONAR .....	45
16.2.2.	CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CBAP 46	
17.	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS .....	48

## INTRODUÇÃO

O aumento da produção do ser humano na sociedade, juntamente com o advento da Revolução Industrial deu um aumento significativo na oferta de produto e mão de obra. Foi modificado o processo de distribuição de produção e houve uma intensificação velocíssima quanto às relações de consumo no mundo inteiro. A forma de divulgação dos produtos e serviços também foi expandida, pois esta teve que acompanhar a explosão de ofertas que se seguiu. Assim sendo, nasce a publicidade.

No início, a publicidade tinha apenas a função de passar a informação sobre serviços e produtos disponíveis a negociação do mercado, porém, hoje tem uma função mais persuasiva, incentivando ao consumo de determinado produto. É caracterizada por ser hoje um instrumento de longo alcance, que realiza ações específicas, visando a maximização de vendas de serviços e/ou produtos. O "desafio" da publicidade é produzir falsas necessidades aos consumidores para que haja sempre mais e mais vendas, devido a um processo acelerado de produção de novos bens de consumo. Esse aceleração é diretamente vinculado à capacidade de influenciar o consumidor, por isso foram criadas várias formas de regulamentar a atividade publicitária.

Para a elaboração deste trabalho, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, e o método de abordagem foi o dedutivo. A efetivação do procedimento foi feita a partir da legislação pertinente, comparando com a produção da doutrina sobre o tema.

O presente trabalho tem como objetivo estudar sobre os aspectos publicitários nas relações que envolvem bens de consumo, dentre os quais a regulamentação é feita por órgãos específicos e pelo CDC por meio de princípios que o regulam, além de caracterizar a publicidade ilegal, elencando as formas de enganabilidade e abusividade, além da possibilidade de punição civil para aqueles que nela se inserem.

Enfatizando, a escolha deste tema deu-se por estarmos inseridos num contexto cotidiano onde é comum a presença de produções publicitárias de todos os tipos, incluindo as enganosas. Além deste fato, também foi motivadora a curiosidade de investigar o que se é feito com os responsáveis por este tipo de ocorrência e o que acarreta ao consumidor ser vítima desse tipo de publicidade.

Com toda a publicidade sendo veiculada por tantos meios diferentes de comunicação, é de extrema importância aperfeiçoar os mecanismos de defesa da outra parte, o consumidor. Devem ser resolvidas as questões num período de tempo que não torne ineficaz o direito consumerista, que seja satisfatório e razoável.

Seguindo esta finalidade, serão destinados os capítulos seguintes para analisar conceitos de publicidade e propaganda, os direitos do consumidor, o princípio da transparência, órgãos regulamentadores e outros que competem ao tema.

## 1. CONCEITO DE PUBLICIDADE SEGUNDO O CDC

Com a origem latina, do gerúndio '*publicus*', é transparecida como tornar publico informações, ideias, divulgar conhecimentos ou teorias também, onde acaba fazendo referencia a divulgação em um aspecto comercial.

O avanço alcançado pela mídia, em relação às propagandas publicitárias, não é de se estranhar que sejam necessários outros recursos modernizados para acompanhar tal avanço. Essa linha de progresso sempre vai exigir mais e mais profissionais qualificados, pois além do aumento da demanda, necessita-se também um aumento de qualidade. Este profissional deverá além de conhecimento técnico na sua área de trabalho, deverá possuir também um conhecimento, mesmo que superficial de economia, direito, psicologia, para ter noção de quais técnicas persuasivas deverá usar e os efeitos provocados por estas, além de contribuir para a boa imagem da empresa contratante. Estes recursos combinados com a informação do produto fazem o despertar do interesse do consumidor e conseqüentemente o aumento do consumo de tal produto.

Mesmo com o crescente dinamismo sobre os estudos pelo assunto, ainda existem discordâncias pela aplicação de ambos termos nas leis e doutrinas, provocando opiniões diversas. Com esse vocabulário diversificado, é usado termo "propaganda" em outras situações o "publicidade", entretanto não existem razões para distinções.

Observa-se a utilização de alguns mecanismos que tendem a modificar intencionalmente interpretações alheias, em diversos sentidos, como político, social, artístico como também religioso, acarretando em uma tentativa de um ou mais indivíduos em persuadir suas opiniões.

Seu objeto é encontrado nas relações de consumo que pressupõem a venda, seja de um produto ou a prestação de um serviço de determinado fornecedor para a figura do consumidor. Nos §1º e 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor encontra-se definição legal de produtos e serviços. Em modo direto ou indireto a publicidade sempre vai buscar a comercialização.

Já para o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária, a publicidade comercial é vista como qualquer atividade desenvolvida com o intuito de estimular o consumo de bens ou serviços, além de promover conceitos, ideias ou instituições.

Entretanto, a Constituição Federal não diferencia, tanto utiliza o termo 'propaganda', 'publicidade dos atos processuais', como 'propaganda comercial'. Onde na realidade proporcionam o mesmo sentido.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor trata como um meio de incentivar a aquisição de bens e/ou serviços.

Conclui-se que, de maneira generalizada, não significa apenas tornar público, ou meramente divulgar bem como implantar uma crença na mente alheia, mas também saber lidar, bem como se aprofundar em elementos específicos combinados, que aumentarão a credibilidade e visibilidade do produto apresentado.

## **2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PUBLICIDADE**

A história teve início quando o desenvolvimento econômico do Brasil ainda era baseado na exportação de produtos agrícolas, fazendo com que abrissem portas para as mais diversas práticas profissionais e setores que precisam anunciar-se no mercado.

Nos primeiros anúncios que surgiram, eram oferecidos escravos, imóveis, divulgadas data de leilões, serviços artesanais e outros profissionais. Também era feita naquela época como forma alternativa aos anúncios de jornais as pinturas em painel, folhetos, cartazes. Deixando evidente o entendimento de que se tratou de algo bastante primitivo. Entretanto foi alavancada no período da revolução industrial.

Foi lançado a mais de 200 anos no Brasil o capitalismo com a vinda da família real, dando início e força a um dos maiores mercados de publicidade do planeta. Mais precisamente com a chegada em março de 1808 da família real ao Brasil, foi um marco em vários aspectos. Foi o gatilho que disparou a abertura dos portos e o início do comércio com o exterior, motivação para abrir o primeiro banco e para o início das primeiras instituições de ensino superior. Com a vinda de D. João, o Brasil se afirmou como país e iniciou o crescimento como mercado. Com a intensificação da vinda da sociedade portuguesa para o Brasil, novidades e o crescimento do comércio, tem início a publicidade.

Foi formalizada a publicação de produtos com a criação do primeiro jornal físico, editado pela imprensa Régia a partir de setembro de 1808 e impresso no país: a Gazeta do Rio de Janeiro. A partir daí a publicidade passou ter um papel importante num país que estava se iniciando com inspiração na modernidade da

sociedade europeia, em busca da divulgação de novas formas de se portar e da difusão de novos produtos antes desconhecidos.

Se não tivesse existido uma reformulação do passado e dos processos evolucionários, a publicidade atual não seria como é hoje em dia, tudo isso serviu de base para que tivéssemos acesso aos aparelhos de rádio, computadores, dentre outros.

Quando se fala em publicidade pela internet, foi no ano de 1994, nos Estados Unidos em que chamou a atenção pela velocidade e alcance de divulgação. Um escritório de advocacia se destacou ao idealizá-la como um veículo prático, de baixo custo financeiro e tecnologicamente eficiente.

A princípio não era utilizada como o conceito de loja virtual, mas apenas como um mecanismo de baixo custo que poderia alcançar um número maior de indivíduos que estariam acessando este novo meio. Como o sucesso foi obtido, superando todas as expectativas, deram conta da necessidade do amadurecimento das ferramentas da web para a expansão do então nascido comércio *on-line*.

### **3. DESTINATÁRIO DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA**

Trata-se do consumidor, ou seja, uma pessoa física ou jurídica, sobre qual são feitos estudos de suas ações, reações e opiniões, com o intuito de criar mecanismos que induzam ao consumo dos bens ou serviços ora ofertados através do aprimoramento das campanhas publicitárias, bem como a transparência e sobreposição de determinadas características para o público-alvo, isso aliado aos veículos publicitários.

O destinatário apresenta três definições, o consumidor padrão, coletivo ou difuso e por último o equiparado, que por alguns doutrinadores é chamado de bystander.

#### **3.1. CONSUMIDOR PADRÃO**

Essa é a mais importante, trata-se da base conceitual. O Código de Defesa do Consumidor define, conforme descrito no art. 2º. “(...) é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

### **3.2. CONSUMIDOR COLETIVO OU DIFUSO**

Sua definição encontra-se descrita no art. 2º, em seu parágrafo único do. “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Percebe-se que consumidor não é mais individualizado, neste momento é tratado como o coletivo, ou seja, toda a massa que está possivelmente vulnerável à publicidade enganosa e/ou abusiva.

### **3.3. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO**

Dar-se através da compreensão do previsto no art. 17. “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Em outras palavras, são os terceiros, aqueles tidos como estranhos à relação jurídica de consumo, mas, que de alguma forma podem sofrer algum tipo de prejuízo causado pelo fornecedor do produto ou serviço, isto é, demonstra que a extensão da responsabilidade do fornecedor não é restrita ao consumidor principal.

Sem duvida é a maior contribuição do CDC ao Direito Civil atual, devido à ampliação da proteção, onde não existe diferença da proporção dos deveres dos fornecedores em relação aos consumidores, os terceiros, pois todos recebem o status de consumidor. Diante disto, reforça ainda mais a obrigação do fornecedor sempre agir de boa-fé, evitando qualquer dano.

## **4. OS DESTINATÁRIOS DAS NORMAS PUBLICITÁRIAS**

De acordo com as legislações atuantes, a obrigação de zelar pelas informações publicitárias não esta restrita apenas ao fabricante ou prestador de serviço, está baseada na segurança do bem estar do consumidor através do respeito e aplicação dos princípios publicitários, onde todos os agentes envolvidos na apresentação ou oferecimento dos bens ou serviços no comercio, passam a criar vínculos de responsabilização legal, onde por sua vez é de natureza intransferível.

Quando se fala produtos industriais, o CDC não fala apenas sobre os riscos, como também outras características relevantes. Conforme o art. 8º e seu parágrafo único.

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.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

Quando não é possível identificar o fabricante pelo fato de não ser nacional, quem responde será o importador. Não podendo se confundir, pois quando se trata de informar os riscos deve ser compartilhado por todos aqueles agentes econômicos envolvidos. O art. 10 em seu primeiro parágrafo explica:

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

E sobre os órgãos públicos, o parágrafo terceiro do mesmo artigo fala:

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

Enfim, qualquer comerciante, que mesmo diante de um produto industrializado que apresente deficiência na informação de sua patente, ou então que não esteja evidente, logo depois de reiteradas as reclamações dos consumidores, e ainda assim insiste em comercializá-lo, é ele solidariamente responsável, mas assumindo a responsabilidade subjetiva.

## **5. O QUE CARACTERIZA A RELAÇÃO DE CONSUMO**

Facilmente descrita como uma atividade desenvolvida pela sociedade, que sempre exerceu grande importância. Originando-se do comércio de fato bem como as transações comerciais. Seus mecanismos foram evoluindo até os dias atuais, entretanto só passou a ser devidamente regulamentada no Brasil em 1990, com a lei 8.078.

Apesar do Código de Defesa do Consumidor não apresentar expressamente sua definição, refere-se apenas aos seus elementos objetivos e subjetivos, onde são suficientemente capazes de possibilitar a compreensão deste tipo de relação jurídica, ou seja, compostos por dois lados, um constitui a figura do consumidor tratada no art. 2º e no subsequente o fornecedor, onde o objeto da relação pode ser bens duráveis ou não, ou então de serviços.

Fazem-se presente dois aspectos bastante simples, onde o primeiro trata da conexão entre ambos os lados onde fica definido o cumprimento de determinada atividade e no segundo, o nascimento de um rol de efeitos jurídicos, sendo eles os direitos e deveres.

Conclui-se que a relação jurídica, tem início a partir do momento deem que de maneira cumulativa, a personalização de um sujeito configurando o fornecedor, bem como em outro polo o consumidor e por fim, o objeto dessa relação, que pode ser produto ou serviço.

## **6. A PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Graças à revolução industrial que iniciou no século XVIII, onde proporcionou um grande aumento na produtividade, superando facilmente a tudo onde antes de forma artesanal. E com essa quantidade de produtos em série, homogêneos, tornou possível significativamente a diminuição de custos e o crescimento não só na oferta, mas também tornando acessível a população em larga escala. Esse aumento trouxe consigo a necessidade de melhorias no processo de distribuição, onde antes era realizado pelo próprio fabricante.

Conforme expõe Paulo Valério Dal Pai Moraes (1999, p. 246):

Com o advento da produção em massa para um mercado que já principiava a superar a fase de consumir apenas o essencial, viram-se os industriais forçados a encontrar meios rápidos de escoar o excesso de produção de máquinas cada vez mais aperfeiçoadas e velozes... Só a propaganda, com suas técnicas aprimoradas de persuasão, poderia induzir as grandes massas consumidoras a aceitar novos produtos, saídos das fábricas, mesmo que não correspondessem à satisfação de suas necessidades básicas: comer, vestir, morar, tratar da saúde.

O dilema a ser superado foi o da ideia de consumir apenas o necessário, ou seja, produtos substancialmente essenciais. Tal obstáculo foi superado graças às

técnicas persuasão direcionadas e desenvolvidas pela propaganda, desde que esta representação não levasse o consumidor ao erro, seja pela omissão de algumas de suas características ou mesmo pela alteração fantasiosa de sua qualidade, missão que o CDC cumpre.

Observa-se que atualmente a publicidade visa principalmente o incentivo ao consumo, ideia que foi aos poucos sendo alterada, pois a princípio visava apenas informar os produtos e serviços que estavam disponíveis no mercado. Outra realidade é a necessidade que a sociedade apresenta na alteração dos padrões de consumo.

## **7. PUBLICIDADE, PROPAGANDA, MARKETING OU MERCHANDISING**

É mais casual que se possa imaginar, que esses mecanismos de divulgação sejam interpretados como sinônimos no cotidiano. Entretanto, cada um deles possui particularidades distintas.

Por mais semelhantes e interligados que sejam, seus significados não podem se confundir, enquanto a publicidade além de ser paga, tem uma finalidade comercial, incentivando o consumo e vinculando diretamente seu patrocinador, já a propaganda visa transmitir questões filosóficas, políticas, religiosas dentre outras. Outra característica importante é a de não ser regulamentada pelo CDC. A modo exemplificativo, a propaganda eleitoral, enquanto a outra trataria do mecanismo publicitário da marca X de um determinado tipo de esponja de aço.

O Marketing, trata-se de uma estratégia de mercado, que através de estudos de mercado, transparece a organização integrada, que vai desde a promoção de venda até a relação de consumo. Em outras palavras, é o caminho percorrido pela empresa onde estão as atividades necessárias à criação, promoção bem como a distribuição de produtos direcionados na demanda atual e potencial.

Marketing é “o processo de planejar e executar a concepção, estabelecimento de preços, promoção e distribuição de ideias, produtos e serviços a fim de criar trocas que satisfaçam metas individuais e organizacionais”. A essência do marketing é o desenvolvimento de trocas em que organizações e clientes participam voluntariamente de transações destinadas a trazer benefícios para ambos. (CHURCHILL JR; PETER, 2005, p. 04)

Através de uma “publicidade subliminar”, encontramos o objeto. Eles são tratados em segundo plano, de uma forma indireta, que consegue divulgar e incentivar o consumo. Como por exemplo, objetos utilizados em filmes ou novelas. Nestes casos, o público alvo, sente-se influenciado pela tendência transmitida por esses meios. Isso é a Merchandising.

Conclui-se então que a publicidade se baseia no ato de divulgar produtos, sejam eles bens ou serviços, com fins lucrativos. A propaganda também segue a linha de divulgação, entretanto, sem fins lucrativos. O marketing é o estudo de técnicas de incentivo ao consumo. Já a merchandising, utiliza formas indiretas para influenciar o público alvo.

## **8. MARKETING OU DESONESTIDADE?**

Como já foi dito, a propaganda e publicidade enganosa já vinham sendo utilizadas desde o início. Sabendo então que por significação, esta é toda a mensagem voltada ao consumidor com a intenção de difundir uma atividade econômica, tem então uma difícil significação, principalmente por conta da complexidade de suas muitas tarefas e do relacionamento entre elas.

Sabe-se que muitos conhecem ou até mesmo já experimentaram alguma técnica persuasiva, como em mercados por exemplo, onde temos desde promoções, linha de doces e brinquedos na altura do campo visual de crianças até produtos alimentícios na fila de pagamento. Estas ações são adotadas como forma prevista de atrair clientes compradores interessados naquele determinado produto. No âmbito jurídico, não são ilegais ou fraudulentas estas ações, como podem ser outras técnicas que deixam o comprador indeciso ou em dúvidas em relação à compra, como por exemplo, a empresa deixar a ideia que comprando muitas unidades de um determinado produto, a compra sairá por um preço mais baixo. Partindo deste ponto, os compradores são por muitas vezes ludibriados, comprando quantidades maiores pelo mesmo ou maior preço, valendo-se de embalagens ditas seguras ou acessíveis.

Felizmente os supermercados tem nos ajudado a solucionar este tipo de dúvida, adicionando em frente ao produto o valor unitário (varejo) e por quantidade (atacado), permitindo então ao comprador comparar os preços e decidir o que é

mais vantajoso comprar sem ser necessário perder muito tempo ou fazer muitas contas.

Convém neste caso o comprador ter o cuidado de ler o que é anunciado pela empresa para que não possa se enganar em relação à compra.

## **9. TIPOS DE PUBLICIDADE**

Nos últimos tempos as empresas estão ficando mais atentas aos direitos do consumidor. Isso em decorrência das condutas mais rigorosa em questões judiciais que o CDC está adotando. Definir o que é o um engano ou não, não é uma tarefa fácil, nem para o consumidor e nem para o jurista. Para início é necessário saber que a definição de propaganda enganosa, abusiva e simulada.

A propaganda é considerada enganosa quando incita ao erro, quando mostra certa qualidade, funcionalidade ou aplicabilidade que o produto ou serviço não possui. É uma ilegítima e deve ser distinguida da propaganda de caráter abusivo, pois esta é mais perigosa, pois estimula ao consumidor a agir de forma adversa. Tratada no CDC no artigo 37, em seu primeiro parágrafo, onde diz:

§ 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.

A palavra "propaganda" é utilizada quando falamos em pagamento da veiculação e "publicidade" quando há veiculação despretensiosa. Tratando-se em um sentido menos amplo, porém bastante difundido, é que na guerra psicológica a propaganda torna-se uma informação propositalmente incorreta que ampara interesses políticos ou alguma causa política.

O produtor da comercial tende a mudar o jeito como é entendido o problema, tendo em vista direcionar as pessoas para onde o interessa. É desta maneira então que a propaganda serve como adorno à censura, a qual obtém o mesmo sentido, pois ambas fazem com que o consumidor não tenha interesse pela publicação original.

O diferencial desta é como arma na guerra psicológica e a vontade que o produtor tem de alterar o discernimento das pessoas através da má-fé e da dúvida, ao invés de persuadir. Comumente vemos este tipo de propagandas em questões religiosas e em tempo de eleição, por exemplo, com o intuito de impor algumas idéias na mente de quem for exposto, causando estranhamento e não aceitação de novas informações como efeito, utilizando-se da criação de uma versão errônea contra o grupo rival.

A propaganda é bastante utilizada na guerra psicológica, pois é habitual que um produtor se aproveite da ignorância do consumidor para vender seus produtos através de anúncio, e comumente, o comprador é lesado sem nem se dar conta.

Estas são características de uma propaganda enganosa, de acordo com o artigo 67 do CDC sob pena de detenção que vai de 3 meses a um ano, além de a empresa sofrer multa, que vai de 200 mil a três milhões, dependendo da extensão desta. Mas estes direitos dependem de uma denúncia, que pode ser feita em um órgão de Defesa do Consumidor, Ministério Público ou Delegacia de Polícia, dentro de um prazo de sete dias após o ato da compra. Após isto, a empresa tem por obrigação devolver o dinheiro do cliente.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

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

São utilizadas várias práticas para a criação de mensagens induzíveis, mas enganosas. Às vezes quem produz a propaganda argumenta muito convincentemente, mas devemos ter consciência que estes argumentos nem sempre são honestos. Em decorrência disto, é necessário ao menos um pouco de informação sobre o assunto para ter noção se está ou não sendo enganado por alguma propaganda.

É considerada abusiva toda propaganda que se aproveite de alguma situação de medo ou superstição para persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço. Para receber tal qualificação, não se exige que a mensagem aterrorize ou crie um clima pânico, basta que o meio publicitário faça uso desses recursos que então ser

considerado ilegal. São as que se aproveitam da falta de experiência ou se tratando de um incapaz, ou seja, esta voltada ou a determinadas categorias ou certos tipos de consumidores, os idosos, as crianças, os índios, os doentes, os rurícolas, entre outros, que podem se enquadrar como vulneráveis. Trata-se de um fator relativo no que se refere à hipossuficiência podendo ser, econômica ou meramente circunstancial, como também físico ou psíquica. Há aquelas que não respeitam valores ambientais, na qual o meio ambiente, passou a ser dirigido para um crescente nível de preocupação dos consumidores.

Guilherme Fernandes Neto explica:

O caráter abusivo da publicidade, neste sentido, percebe-se em duas vertentes: a) a mera ilicitude, derivada da contrariedade da contrariedade direta a norma, como por exemplo, o artigo 3, IV e 5, caput, da Constituição da República, que estabelecem expressa vedação à discriminação de qualquer natureza; e b) aquela que contraria à boa fé ou aos bons costumes, incita comportamentos prejudiciais ao indivíduo ou à comunidade.

As empresas publicitárias devem não só utilizar, mas incentivar também a preservação do meio ambiente. Um exemplo deste, pode ser o uso de produtos biodegradáveis. Por outro lado, é exemplo de emprego de forma abusiva, o anúncio de uma motosserra na qual o anunciante, utiliza no desmatamento de árvores centenárias, em uma área protegida, visando transparecer o alto desempenho, resistência entre outras características do produto. Existem os casos que incentivam atos violentos, sejam eles entre homens, ou do homem contra fauna, flora, bens públicos, entre outros. A Violência, abordada, esta intimamente ligada à ostensividade ou emprego de força mecânica. Podendo se por meio de apologia às agressões ou mesmo na banalização da boa conduta. A título exemplificativo encontra-se um grupo de jovens, de determinado colégio, que agridem outros, em virtude da idade e/ou características físicas relativamente inferiores, e são tratados admiravelmente, são “os fortões”. Estes tipos de propaganda são tratados no artigo 37, parágrafo segundo do CDC:

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

O consumidor deve estar ciente dos seus direitos e que todo produto ofertado deve estar exatamente igual ao enunciado. Caso o consumidor tenha contato com algum produto que não esteja de acordo com o que foi visto de antemão, deve procurar um órgão de defesa do consumidor, ou um Juizado Especial Cível, assim, o consumidor poderá segurar-se deste problema.

A publicidade deve ser compreensível para fácil identificação do consumidor, para isto, quem fornece o produto tem por obrigação informar as origens e identificações deste, também para provar a veracidade do anúncio.

O CDC ainda determina uma responsabilidade penal para quem divulga este tipo de propaganda. Esta responsabilidade resulta dos efeitos que sujeitam a propaganda, fazendo com que o veiculador responda por qualquer informação fornecida. Por exemplo, se em alguma empresa do mercado for dito que tal produto possui o preço de R\$ 10,00, a propaganda obrigatoriamente deverá repassar que o produto custa os mesmo R\$ 10,00. Pretende-se com isto dar maior segurança ao consumidor, protegendo-o para que não seja enganado, prescrito no artigo 30 do CDC.

É aconselhado que o consumidor atente e não interprete as propagandas ao "pé da letra", pois são utilizados alguns exageros para evidenciar a qualidade do produto, porém este fato não obriga o consumo.

Nos últimos tempos, o CDC deu à propaganda a característica de um contrato, antes apenas havia a propaganda, e quando o consumidor tinha contato com esta, estaria ligado à ela, porém hoje, além disso, quando há interesse pelo anúncio, automaticamente torna-se um contrato.

Atestado um caso de abuso ou engano, o produtor tem a obrigação de divulgar outra propaganda (uma contrapropaganda) anulando a primeira, nas mesmas dimensões em que esta primeira foi divulgada. Somente após esta segunda propaganda ser divulgada para a prevenção de futuros consumidores sobre o produto é que o produtor é isentado de sua culpa por vínculo.

Em decorrência disso, é necessário dar atenção para o que nos é mostrado por anúncios de todos os gêneros.

Por fim, mas não menos importante, a publicidade simulada, dar-se quando o conteúdo publicitário da mensagem passa a ser disfarçado, fazendo com que o consumidor não se de conta do anúncio, casualmente empregados nas mensagens

subliminares, o merchandising e qualquer outro meio pretensioso. O art. 36 do CDC, em seu parágrafo único, estabelece a forma como deve ser dirigida ao 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.

Um exemplo bem claro é a inserção de propagandas em forma de reportagem, em jornais e revistas, essa aparência externa de reportagem, é captável pelo inconsciente, mas para o consciente é imperceptível, esta interfere diretamente na vontade do consumidor, onde este, nem ao menos se de conta, ferindo diretamente o princípio da identificabilidade.

## **10. DEVERES DOS CONSUMIDORES**

Sabe-se que todos os cidadãos têm tanto direitos quanto deveres, de forma especial no que diz aos direitos de consumidor.

Almeida (1982) considera como direitos do consumidor: ter consciência crítica, fazer os devidos questionamentos sobre o preço e qualidade dos produtos; Preocupação social, onde se deve estar ciente do que pode acontecer do consumo de determinado produto para com outros cidadãos; Reclamação, não só pode como deve ser feito em caso de insatisfação; Solidariedade, com a organização para a promoção e proteção dos interesses dos consumidores; Pesquisar sempre antes de efetuar a compra; Ter consciência do meio ambiente, conservando, preservando e protegendo os recursos naturais; Fazer boicote dos comerciantes desonestos; Ser honesto, falando sempre o que realmente aconteceu juntamente aos órgãos de defesa do consumidor. É necessário também analisar o produto antes de comprar, observando, por exemplo: as datas indicadas para vencimento do produto; a aparência das embalagens, evitando as que contêm possíveis danos como mofo, ferrugem, embalagens abertas, pois estas podem causar danos à saúde; e a autenticidade do produto, já que estes podem ser bastante perigosos.

Desta maneira, ao contratar serviços, devemos evitar situações como: pessoas inexperientes sem recomendação; Não fazer o orçamento de um serviço

antes de contratá-lo, neste deve constar todos os detalhes do serviço proposto, como o tempo da execução, o material que será ou poderá ser utilizado, enfim, todas as informações necessárias. Sabendo então que o orçamento é válido por 10 dias a partir de quando for recebido; Devem ser utilizadas peças novas em caso de reposição de peças, e caso surja a necessidade de ser usadas peças já utilizadas, deverá ser informado ao consumidor, e este deve estar de acordo para que se possa utilizar; O produto deve ser oferecido para o público do Brasil com informações e linguagem clara, em português brasileiro, informando ao consumidor o valor, a garantia, o vencimento, o fabricante, o endereço para solucionar alguma eventualidade que possa acontecer com o produto ou serviço que possa oferecer riscos que apresentem riscos à saúde e segurança do comprador; Comprando um produto importado ou nacional, o fabricante deve assegurar a troca do produto ainda em mercado, porém se ele for retirado do mercado, ainda assim esta troca deve estar disponível por um tempo determinado.

Quando for efetuada uma compra de algum produto ou serviço através de telefone, vendedores porta a porta, reembolso postal, o consumidor pode se arrepender da compra ou contrato dentro de um prazo de 7 dias a partir do dia da contratação ou recebimento do produto. Caso este se sinta insatisfeito, terá direito a devolução do dinheiro com a devida correção monetária e/ou o cancelamento do serviço.

## **11. MEIOS DE DEFESA**

Em qualquer situação que o comprador se sinta lesado, deverá defender-se, em especial tratando-se da propaganda e publicidade, a divulgação ou realização de propaganda enganosa ou abusiva é proibida pelo CDC, tendo então uma multa e pena de três meses a um ano para quem envolver-se no ato. Qualquer tipo de propaganda deve ser objetiva para que o cliente possa interpretá-la com facilidade, para isto devem ser oferecidas pelo fornecedor as informações técnico-científicas para que seja possível efetivar a divulgação, provando assim a fidedignidade do que foi anunciado, já que estas informações da propaganda são partes do contrato.

Deve-se lembrar da proteção do contrato, pois o CDC assegura contratações de igualdade, fazendo com que se possa modificar ou suprimir cláusulas que não

estejam de acordo, ou provoquem algum tipo de desconforto entre comprador e fornecedor.

O comprador deverá atentar a tudo o que for anunciado em relação ao serviço prestado ou produto, para que tudo seja feito de acordo com o anúncio, já que faz parte dos contratos também o que é informado na propaganda.

Caso o consumidor se sinta prejudicado por algum erro ou falta de informação nas propagandas, deverá procurar a empresa responsável e relatar o ocorrido. Se por acaso não houver solução para o problema, deve-se entrar em contato com um órgão de defesa do consumidor ou o Juizado Especial Cível.

## **12. COMPRA COMPULSIVA**

Segundo Giglio (2003), o consumismo tem ligação direta com questões psicológicas, que podem ser iniciadas no estilo de vida do indivíduo, até que este possa se tornar patológico. Em sociedade normalmente, o indivíduo compra e utiliza determinado produto, tendo uma relação de troca entre o fornecedor (empresa) e o comprador (cliente). Entretanto a pessoa consumista ultrapassa essa relação, fazendo de sua compra uma forma de hierarquizar classes. Neste pensamento, o indivíduo faz com que se perpetue o pensamento de quem tem mais pertence a um tipo de nível acima, ou que ter determinada coisa ou ser de determinada forma é mais importante que ser quem realmente é.

Para Bauman (2008, p.41) o consumismo difere do consumo. Nesse contexto, pontua que: “De maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade”. O consumo é parte importante para que o ser humano possa sobreviver. Exemplificando, podemos citar que compras essenciais para a existência são para: alimentação, roupas, remédios, moradia, conforto, etc.. E o consumismo pode ser exemplificado como: compras para acompanhamento de tendências, tanto tecnológicas quanto para o mundo da moda, ou qualquer modalidade similar.

Segundo Samara (2005) pode ser feita uma intervenção da estrutura familiar para com a formação de uma pessoa, fazendo com que ela seja ou não um consumista. Em uma rede familiar, podemos observar alguns casos onde, por exemplo, obtendo maior poder aquisitivo, há conseqüentemente maior incidência de compras sem planejamento, fazendo com que essa atitude de ceder aos impulsos

de consumo seja comum, tendo maior acesso à novas tendências mercadológicas e atenção às informações atuais. Neste sentido, quando há por parte da família esta cultura de consumo, os demais membros aderem às atitudes já intrínsecas, fazendo disto um estilo de vida. A exemplo dos pais, as crianças aprendem desde a mais tenra idade as “leis” de consumo, e em seguida, sob a influência de amigos, estes apresentam a necessidade de autoafirmação em relação aos bens que possui para que não se sintam menosprezados.

Como já foi mencionado, a família possui grande responsabilidade na criação de novos consumistas, pois esta é o maior e primeiro grupo de referência de atitudes de um indivíduo.

Collin apud Samara (2005, p.79) define quatro tipos de grupos familiares: A Família Unicelular, onde se enquadram os que vivem sós, são solteiros ou viúvos que vivem sós; A Família com um dos pais, onde se enquadram os viúvos com filhos ou divorciados; A Família com os dois pais, onde se enquadram os casados com filhos ou que tiveram filhos em outras uniões; E a Família sem filhos, onde se enquadram os casais recém-casados ou os casais que os filhos já foram embora.

É importante que seja feito um trabalho para cada tipo de grupo familiar, de forma que seja mais fácil atingir determinado público-alvo ou todos os públicos em que a família possa influenciar na forma e no modo como o produto deve ser consumido.

Outro destaque é a classe social a qual pode ser oferecido determinado produto. Para Samara (2005, p.64) “Pessoas de classes sociais diferentes podem gastar, economizar e fazer empréstimos de maneiras diferentes”. Segundo ela, é feito um estudo no Brasil com base na renda versus os investimentos de cada classe social. Através desses estudos foi possível constatar que as classes C e D gastam 30% de sua renda em produtos para a sobrevivência: roupas, remédios, moradia, etc.. Este fato permite que a publicidade gerada para este público-alvo seja direcionada a estes valores, fazendo com que o consumidor veja o produto como algo necessário para a vida, sem se ressentir em gastar com o mesmo.

A autora pontua que a cultura repete o que a sociedade nos coloca como atitudes corretas, assim esta cultura de consumo vem alimentando uma sociedade ainda mais consumista que como por hereditariedade passa esse legado para as futuras gerações como uma necessidade incessante.

Quanto à compra compulsiva, Ibid apud Schweriner (2006, p. 155) define como “[...] consumo descontrolado e obsessivo de um produto ou serviço, com frequência e em quantidades excessivas, que tende, por fim, a causar danos ao consumidor e a outras pessoas [...]”.

Essa compulsão em consumir traz malefícios no âmbito financeiro para os consumidores, fazendo com que estes fiquem endividados e só se deem conta desta condição apenas quando as contas estão tão altas que necessitam de algum tipo de financiamento ou ajuda financeira a outras pessoas para que possam dessa forma quitar.

Sobre o endividamento, Tolotti (2007, p. 33) pontua que:

[...] a lógica do endividamento é composta por duas vertentes inseparáveis: de um lado, o aspecto financeiro que é objetivo e consciente; e de outro, o aspecto afetivo que é subjetivo e, geralmente, inconsciente. Assim, a motivação que leva um endividado a contrair constantemente dívidas é tanto consciente quanto inconsciente; é possível pressupor que não é apenas por falta de educação financeira que isso acontece, mas por algum impedimento psíquico.

Segundo Solomon (2002) o consumidor cria diversas desculpas para adquirir determinado produto, mesmo não necessitando dele realmente, criando um julgamento de falsa necessidade. Mesmo não conhecendo realmente a procedência da marca, acha que a compra impulsiva foi um bom negócio.

Segundo Mowen e Minor (2003, p 380),

Alguns comportamentos negligentes consistem no consumo de produtos que são perigosos em si mesmos [...] Muitos desses comportamentos tornam-se compulsivos ou causam dependência com o tempo. Outros não são prejudiciais quando praticados moderadamente, mas tornam-se prejudiciais quando passam a ser compulsivos.

A compulsão por compras é chamada de Oniomania, uma doença que ataca o compulsivo, que se caracteriza como um transtorno de personalidade e mental classificado dentro dos transtornos do impulso. Para o consumidor compulsivo, o que lhe excita é o ato de comprar, e não o objeto comprado. Este tipo de compulsivo tem vontade de adquirir, mas não de ter. Pesquisas sobre o tema nos últimos tempos estão gerando discussões entre especialistas na área da saúde menta.

Segundo Schweriner (2006, p. 157)

A oniomania está associada a três síndromes:

- o transtorno bipolar, relacionado à depressão química ou à psicose maníaco-depressiva (PDM);
- o transtorno obsessivo-compulsivo (TOC), que produz um pensamento fixo e focado em compras;

- o transtorno do impulso, que, a exemplo do viciado em drogas, justapõe a alegria à tristeza: a compra é necessariamente seguida de culpa.

O portador desse tipo de compulsão, segundo Schweriner, pode tratar-se por meio de tratamento clínico, seguindo orientações e tomando medicação apropriada, pois algumas vezes a pessoa pode apresentar este tipo de desvio comportamental por conta de sua própria raiz orgânica.

De acordo com o estudo, a propaganda tem o poder de influenciar nas decisões de pessoas que já são tendenciosas ao consumo, fazendo com que estas tenham tendência ainda maior à compulsão.

### **13. O NÃO CUMPRIMENTO DA PROPAGANDA E SUA COMPENSAÇÃO**

Quando se caminha no aspecto prático, surgem questionamentos bastante comuns, como por exemplo, o que fazer em situações quando o produto não atinge as expectativas oferecidas pelo fornecedor, sejam elas a qualidade ou desempenho inferior, ou o não cumprimento devido da oferta. O código de defesa do consumidor é claro em exigir. Claro, há exceções, como são os casos dos erros gritantes, onde os valores estão absurdamente abaixo da média comercial. Mas a inobservância desse fato implica em sanções administrativas e penais, onde são tratadas no art. 35 do CDC onde diz:

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.

Dentre os incisos acima, o que mais chama atenção, trata-se do último, em virtude do dinamismo contextual acerca da rescisão contratual e no que se refere a perdas e danos. Certamente que será indenizatória a desproporcionalidade de um serviço em relação a sua oferta, bem como o dano material, entretanto o dilema encontra-se sobre a definição da existência no lado moral, ou seja, as configurações do caminho a ser seguido para se tornar um objeto de pleito indenizatório.

O Dano moral surge diante de uma situação grave, algo que realmente sobressaia de um inadimplemento contratual qualquer. Em busca de um transtorno realmente considerável, os julgadores vêm se tornando tolerantes nas análises.

O ambiente onde apresenta o maior número de solicitações referentes a danos morais localiza-se no setor turístico. Existem inúmeros pontos de incompatibilidades pela cede de atrair. As empresas oferecem hotéis bem elogiados, serviços especializados no percurso, restaurantes destacados pelas recomendações, além dos locais específicos a serem visitados. Entretanto, esse vasto rol de atrativos, frequentemente não são cumpridos a risca, desencadeando uma frustração, não apenas pelo prato não saboreado, ou pelas fotos não tiradas, mas sim por muitos desses eventos, tratarem de um sonho pessoal, um momento único e especial, que se desmoronou.

Torna-se fácil a identificação da desproporcionalidade entre o serviço esperado e o que foi colocado a disposição do consumidor, neste caso, o turista. O objetivo é o lazer, o restabelecimento da paz interior, bem como o afastamento do stress do dia a dia. Mas que a partir do momento que foi exposto a desconforto, as razões que o fez contratar os serviços mediatamente deixaram de existir. Outros fatores podem agravar essa situação, como por exemplo, o tempo perdido ou a presença de um ente que por fatalidade do destino venha a falecer.

Existem vários níveis de impacto negativo, onde cada indivíduo reage de forma própria, da mesma que em muitas situações jamais poderão ser sanadas em sua totalidade, entretanto, são buscadas formas de compensação, ou seja, de amenizar o transtorno causado, na maioria das vezes, de forma financeira.

#### **14. A PUBLICIDADE E SEUS PRINCÍPIOS REGULAMENTADORES**

Antes de falarmos acerca dos princípios que se relacionam à publicidade, é importante também conhecer sua definição formal. Falando de uma forma compreensível, um princípio é o alicerce para a estruturação de uma determinada ciência. É a estrutura inicial de onde surgem outras normas. Abrange um grupo de regras que dão a orientação e compreensão jurídica para sua explicação e integração e também na organização de outras normas.

No caso da defesa ao consumidor, geralmente são especificados alguns princípios base como o da informação precisa, da objetividade, da vulnerabilidade e da transparência entre outros.

Tratando sobre a vulnerabilidade do cliente, este princípio é o mais importante da Lei Consumerista, pois estabelece uma relação de equilíbrio entre relações de consumo, através de artifícios, mesmo que haja divergências entre os princípios da vulnerabilidade e da boa fé. No tocante ao reconhecimento da vulnerabilidade, é interessante salientar que tal conceito foi posteriormente adotado pelo art. 421 do Código Civil de 2002, como mecanismo que limita do princípio da autonomia da vontade.

#### **14.1. PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE**

Identificado no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 36º, parágrafo único, onde diz:

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.

É uma subdivisão do princípio da lealdade de da boa-fé objetiva no que se refere à prática de incitação da finalidade publicitária. Prevenindo contra as chamadas "publicidades ocultas" ou então as "subliminares", oriundas da *Merchandising*, que por sua vez, torna-se frequente sua utilização em novelas, filmes, entre outros, em outras palavras, a aparição indireta de determinados produtos em algum meio captador de atenção (vídeo, áudio ou nos artigos impressos).

Adalberto Pasqualotto (1997, p. 84) fala:

Já porque a mensagem é persuasiva, deve ser identificada desde logo, possibilitando ao destinatário que se previna e resista aos argumentos – ou ceda, se quiser. Em outras palavras, a lei admite o assédio honesto e declarado ao consumidor, rechaçando a clandestinidade.

Trata dos processos que serão posteriormente empregados. Visa o total entendimento sobre o produto ou serviço oferecido, para que o consumidor possa

compreender a mensagem mesmo sendo leigo, não necessitando nenhuma exigência específica.

#### **14.2. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE**

Visa a formação de conexões de forma legal (por intermédio de contrato), já que todas as informações contidas numa propaganda publicitária devem ser obrigatoriamente cumpridas pelo ofertante de acordo com o contrato, como prevê o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor. Neste mesmo código, porém no 35º artigo, são antevistos meios para o caso de o fornecedor não aceitar cumprir sua parte do contrato. É preciso que a mensagem chegue corretamente ao consumidor, por intermédio de uma propaganda clara e precisa.

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.

#### **14.3. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA**

No artigo 31 do CDC, encontram-se os requisitos da oferta, onde diz que o consumidor, de maneira clara, terá domínio sobre o produto ou serviço ora oferecido.

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.

Mesmo com total liberdade por parte do fornecedor para fazer a divulgação dos seus produtos e serviços, este, quando feito, deverá ser com informações verídicas, além de claras e precisas. Apresentando assim honestidade nas relações de consumo.

#### **14.4. PRINCÍPIO DA NÃO-ABUSIVIDADE**

Tem como incumbência efetuar a punição de danos de origem psicológica, emocional ou algum dano que possa ser causado à segurança do consumidor, o que possa o incitar a qualquer ato que possa por em risco sua saúde e integridade física, ou que possa incitar crianças a realizar atitudes que podem ser vistas como "natural" para a publicidade, assim como previsto no parágrafo 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

Observa-se pelo trecho onde diz "dentre outras", que o elenco da publicidade abusiva, trata-se tão somente de um detalhe exemplificativo, podendo então, haver outros meios abusivos, encobrendo os manipuladores da lei, moldar o texto da lei de acordo com as práticas do mercado atual.

Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin (2001, p. 329-341) explica que:

É abusivo tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das Leis, não seja enganoso. Leva em conta, nomeadamente, os valores constitucionais básicos da vida republicana. Entre eles, estão os valores da dignidade da pessoa humana, do trabalho, do pluralismo político, da solidariedade, do repúdio à violência e a qualquer comportamento discriminatório de origem, raça, sexo, cor, idade, da intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, da valorização da família, da proteção ampla à criança, ao adolescente e ao idoso, da tutela energética da saúde, do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural.

Em situações que a publicidade explora o medo ou da superstição, não se exige minuciosamente que a mensagem crie um clima de terror ou pânico, para que seja considerada ilegal basta apenas que o meio publicitário utilize recursos.

No momento que cita as crianças, entende-se pela insuficiência de entendimento, em virtude da pouca idade, resultando na deficiência de julgamento de verdadeiro ou fantasioso nas mensagens publicitárias.

#### **14.5. PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO**

Este princípio rege que a partir do momento que a propaganda publicitária é desviada de sua finalidade, que é legítima, mesmo havendo a reparação civil, administrativa e penal, é obrigatório que todos os males que possam ser causados ao consumidor sejam extintos ou retratados, por meio de uma contrapropaganda, ocorrendo uma prática total ou parcial de propaganda enganosa ou abusiva.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

XII - imposição de contrapropaganda.

Traduz-se como uma publicidade compensatória, divulgada no mesmo veículo de comunicação utilizado e com artifícios, duração, espaço, local e horário. Onde busca sanar os malefícios oriundos da publicidade originária. Nesta, o fornecedor, em caráter explicativo, informa corretamente ao consumidor, sanando os erros do anúncio original, bem como prevenindo os futuros.

Segundo Lucia Ancona de Magalhães Dias:

Consiste em medida que objetiva desfazer no imaginário dos consumidores a imagem abusiva ou de qualidade enganosa do produto anunciado, especialmente em situações nas quais o fornecedor divulgou a peça publicitária por longo tempo, tornando-a capaz de permanecer no imaginário do público consumidor mesmo após a sua cessação. Daí a necessidade de se desfazer a falsa imagem ou a abusividade por meio da medida corretiva. O p.1 do art. 60 do CDC determina a contrapropaganda seja divulgada, às 34 expensas do anunciante, na mesma dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, frequência e horário da publicidade enganosa ou abusiva.

#### **14.6. PRINCÍPIO DA VERACIDADE**

Segundo a percepção da leitura do parágrafo 1º, do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, tudo o que for exposto de determinado produto ou serviço

deve ser de fato verídico, não deixando em nenhum momento o consumidor ser induzido ao erro, mesmo que sendo de forma omissiva.

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.

Neste, o legislador preocupou-se em coibir a publicidade enganosa, que tanto pode ser por comissão ou por omissão. Aplicável também, em suas extensões, seja na publicidade parcialmente enganosa, onde contem algumas informações falsas, como publicidade enganosa. Quanto seu critério subjetivo, não há exigência pela parte do anunciante na intenção, tornando irrelevante sua conduta de boa ou má-fé.

Lucia Ancona de Magalhães Dias, pontua:

O princípio da veracidade é talvez o princípio de maior expressão no controle da atividade publicitária e pode ser identificado em praticamente todas as legislações de defesa do consumidor no mundo por meio de normas de repressão à publicidade enganosa"; „O princípio da veracidade impõe , assim, o dever de informar corretamente o consumidor, proibindo a veiculação de informações falsas ou inexatas sobre a natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço ou quaisquer outros dados sobre o produto ou serviço anunciado (art.37, 1). Eventuais alegações a respeito de características do produto ou serviço devem apresentar a respectiva fundamentação (art.36, parágrafo único).

Conclui-se que, sempre que propaganda, induzir o consumidor a erro, mesmo que independentemente da vontade do fornecedor, configura-se a publicidade enganosa.

#### **14.7. PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Trata-se do reconhecimento da fragilidade na relação de consumo, pois sempre na qualidade de consumidor, terá dificuldade em provar seja a ofensa, falsidade ou até mesmo a omissão do anunciante. Encontrado bem amparado no art. 38 do CDC, onde diz que o ônus da prova tanto pela veracidade quanto pela correção, recai sobre quem as patrocina. Segundo o art. 38. “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”

Busca facilitar a defesa do consumidor em juízo, isto é, deixando o fornecedor a incumbência de comprovar que o meio publicitário utilizado, para a divulgação de seu produto ou serviço, cumpre todos os requisitos legais. É neste momento que recai sobre o patrocinador o ônus da veracidade e da correção.

#### **14.8. PRINCÍPIO DA BOA FÉ**

O Art. 4º em seu inciso III, preocupou-se não apenas em buscar a execução apenas, mas em definir como uma conduta primordial entre ambas as partes de toda relação contratual, exigindo-se o zelo pela integridade física ou moral, colaboração, mas acima de tudo, o respeito e lealdade.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à 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:

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;

### **15. RESPONSABILIDADES PELA PUBLICIDADE ENGANOSA**

#### **15.1. SANÇÕES**

Tendo por base a ideia de que sanção se trata de um termo jurídico punitivo, a linha temática ora abordada, possui três configurações, ou seja, cíveis, penais ou administrativas, ambas empregadas a penalidade equivalente à violação de um direito, bem como o cumprimento de seus requisitos.

##### **15.1.1. SANÇÕES CÍVEIS**

É definida basicamente como a existência de uma circunstância de reparação, ou seja, onde em virtude de um transtorno causado, uma figura deverá compensar outra, neste caso, temos de um lado o fornecedor e do outro, o consumidor. Outra característica bastante importante para sua compreensão, é que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor estabelece como regra, a objetividade e a solidariedade da responsabilidade dos prestadores de serviços e dos fornecedores de produtos, para os consumidores. Dessa forma, o consumidor abstém do ônus onde deveria comprovar a culpa dos então réus pelos de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços. Configurando a responsabilidade independente de culpa, que é prevista em lei, mais especificamente na primeira parte do art. 927, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Esse mecanismo busca maior eficiência e facilidade na tutela dos seus direitos.

### **15.1.2. SANÇÕES PENAIS**

Ao se deparem, com a forma histórica que os abusos nas relações de consumo afetam toda sociedade, os legisladores, evidenciaram a necessidade de se adotar uma nova intervenção, seria então a criação de uma tutela penal do consumidor, afim de não exclusivamente punir, mas de prevenir qualquer tipo de lesão.

Suas sanções estão previstas no art. 63 e do art. 66 ao 69 do Código de Defesa do Consumidor. Onde falam na omissão de orientações ou sinais ostensivos diante da nocividade do produto, também na ausência de informações relevantes, dados técnicos da publicidade, bem como a criação de afirmações falsas e/ou enganosas, além das que induzam o consumidor a realizar condutas prejudiciais. Seguem abaixo os artigos.

Art. 63: Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade: pena - detenção de seis meses a dois anos e multa.

Art. 66, Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, caracteriza, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produto ou serviços: pena – detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena Detenção de três meses a um ano e multa. Parágrafo único. (Vetado).

Art. 68, Fazer ou promover publicidade eu sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: pena – detenção de seis meses a dois anos e multa.

Art. 69, Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade: pena – detenção de um a seis meses ou multa.

### 15.1.3. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O CDC não só estendeu como também aprimorou consideravelmente o rol das sanções e na aplicabilidade de natureza administrativa não foi diferente. Partindo de uma simples multa até medidas mais pesadas, como por exemplo, a interdição do estabelecimento. Tais medidas não causam prejuízo as demais esferas, sejam civis ou penais.

De inicio, estão descritas no art. 56º do Código de Defesa do consumidor, onde diz:

**Art. 56** - As infrações das normas de defesa do Consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

**Parágrafo único** - As sanções previstas neste artigo serão aplicadas

pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

As sanções acima descritas possuem uma aplicabilidade direta, ou seja, os órgãos administrativos retêm autonomia para decidir a aplicação das penas bem como executá-las através de seus próprios meios, neste caso, sem necessidade de intervenção judicial. Entretanto, nada impede que a figura penalizada, possa recorrer ao Poder Judiciário, uma vez que se sentir lesada, onde ele irá intervir afim corrigir eventual ilegalidade da medida empregada.

As medidas administrativas são tratadas basicamente em três vertentes, podendo ser pecuniárias, objetivas ou então subjetivas. A primeira cuida da utilização de multas, que por sua vez, são aplicáveis de acordo com inobservância dos deveres de consumo. A segunda, lida com a apreensão (inciso II), inutilização (inciso III), cassação do registro (inciso IV), proibição de fabricação (inciso V) ou suspensão do fornecimento de produtos e serviços (inciso IV), todas referentes aos serviços ou produtos disponibilizados no mercado. Já a terceira, trata do exercício da atividade empresarial, seja na prestação de serviços ou fornecimento de produtos. Engloba a suspensão temporária da atividade (VII), revogação de concessão ou permissão de uso (VIII), cassação de licença do estabelecimento ou de atividade (IX), interdição total ou de parte do estabelecimento, obra ou atividade (X), intervenção administrativa (XI), inclusive a imposição de contrapropaganda (XII).

Um detalhe que vale ressaltar é que dentre o rol de sanções administrativas que possuem o caráter subjetivo, devem apenas ser aplicadas quando houver reincidência por parte do fornecedor na prática das infrações de que causaram maior gravidade. Conforme o artigo 56 onde fala:

**Art. 59-** As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa serão aplicadas mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste Código e na legislação de consumo.

**§1º-** A pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

**§2º-** A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato desacompanharem a cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade.

**§3º-** Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de

penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

### **15.1.3.1. CONTRAPROPAGANDA**

Devido sua velocidade e facilidade de dispersão, fazer a correção do dano causado não será uma tarefa fácil, mesmo após ser interrompida sua veiculação, de forma indireta continuará produzindo efeitos, ou seja, sua mensagem continuará sendo divulgada, como são os casos dos materiais impressos distribuídos (jornais, calendários, etc.), outro exemplo claro são as músicas comerciais que fixam na mente.

O legislador, observando a notória dificuldade em desfazer o os transtornos, salientou a necessidade de criar um mecanismo de remediar, isto é, adotando a contrapropaganda, uma penalidade prevista no art. 56, XII, do Código de Defesa do Consumidor, onde por sua vez será aplicada pela autoridade competente da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, logo após todo o processo administrativo observando criteriosamente as garantias, contraditório e ampla defesa.

Logo, a aplicação dessa medida punitiva, é dada por meio de medidas judiciais, que por sua vez ficam à disposição do magistrado na intenção de proteger os consumidores, visto que garantir o direito dos consumidores é uma das intenções da Lei Consumerista: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC).

## **15.2. RESPONSABILIZAÇÃO**

### **15.2.1. GAROTOS-PROPAGANDA E SEU VINCULO COM O PRODUTO**

Desde o início das práticas publicitárias, utilizam-se personagens para estimular o consumo de determinados produtos. Em sua maioria, esses denominados como “garotos-propaganda” tinha alguma característica marcante, carisma e/ou credibilidade pelo profissionalismo, onde seria vinculada, como por

exemplo, um grande jogador de futebol, que faria comerciais de equipamentos esportivos. Existem também indivíduos aleatórios, como é o caso do "Garoto Bombril", e sua mensagem de mil e uma utilidades de seus produtos, onde rendeu mais de 16 anos de campanha, chegando a entrar no livro dos recordes pela mais longa duração com o mesmo personagem.

Partindo da ideia onde o testemunho é o principalmente meio de persuasão, para a aquisição do produto ou contratação do serviço, para o consumidor, faz-se necessário saber, os limites de sua responsabilização pela controvérsia, ou seja, quando o produto não atende as expectativas. Tal questionamento tornou-se mais intensificado, após os principais veículos de comunicação do país transmitirem a operação carne fraca, onde a Polícia Federal promoveu uma investigação em uma das maiores empresas de processamento de carnes a nível mundial, a então JBS, conhecida também como Friboi. Foram identificadas irregularidades nos produtos comercializados, que vão desde prazos de validade excedidos até fragmentos de papelão nas carnes beneficiadas (embutidas, moídas, etc.).

Observa-se que a partir do momento em que a "bomba" explodiu, Roberto Carlos, Tony Ramos e Fátima Bernardes, esses que receberam cachês milionários, resolvem desvincular-se quanto os produtos, interessante, pois foram esses mesmos produtos que tanto elogiaram, sejam pelas técnicas segurança, altíssimo nível de higiene e, acima de tudo ao respeito ao consumidor.

Passando a utilizar detalhes técnicos, é possível afirmar que sua responsabilidade existe se concorrer ao dano, seja pelo dolo ou pela culpa. Por outro lado, no momento em que ela garante, a qualidade do produto ou serviço, de forma pessoal, própria, usando as expressões "eu garanto" ou "eu assino embaixo" por exemplo, passará a assumir o risco, pois nesse momento passa a responder objetivamente pelo dano, isso incide pelo fato de se incluir diretamente na linha de responsabilidade.

Enfim, a figura da celebridade, devido a sua grande capacidade de influenciar e de dar credibilidade ao produto publicitário ao consumidor, passa a se vincular a publicidade ora danosa, onde por ela responde solidariamente com restante da cadeia publicitária, em via de regra, subjetivamente. Entretanto, a partir do momento que passa a garantir as informações que transparece, cairá a responsabilidade objetiva.

### 15.2.2. AGÊNCIA PUBLICITÁRIA

Seu conceito é simples, o que facilita a interpretação sobre sua participação na relação. Agência publicitária, trata-se de uma pessoa jurídica, que visa não só informar, mas principalmente atrair e influenciar a figura do consumidor a adquirir determinado serviços ou produtos, por meio de suas campanhas publicitárias, resultantes de uma serie de pesquisas de mercado, que por sua vez, difundem nos veículos de comunicação.

Responsável pela criação publicitária, essas agencias elaboram sua mensagem por meio de imagens (cartazes, banners, folhetos, etc.), sons (jingles), bem como qualquer outro recurso. É nesse momento, logo após sua contratação pelo fornecedor que assume a responsabilidade.

Existem basicamente duas linhas doutrinarias acerca da natureza da responsabilidade, a majoritária e a minoritária. A primeira entende como objetiva e ainda solidaria com o fornecedor e a agencia, conforme o exposto no artigo 30 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.

Neste caso, mesmo não existido o intuito de enganar o consumidor, por parte do anunciante, a teoria da responsabilidade civil objetiva impõem a reparação do dano pela publicidade ilícita, onde não será discutido a existência de dolo ou culpa, desde que após a denuncia seja provado o dano publicitário e o nexos da causa interligando os elementos.

Do outro lado, encontra-se a minoritária, sua linha defende a solidariedade da responsabilidade entre a agência publicitária e o fornecedor, entretanto, sua extensão é limitada, ou seja, subjetiva, fazendo então a necessidade de se averiguar o dolo ou culpa. Existem alguns motivos pra ocupar essa posição, onde a mais relevante delas seria a contrariedade do *caput* do artigo 45 e suas *alíneas* e *b* do Código de Autorregulamentação Publicitária, onde expõem a equiparação para todos os efeitos.

Art. 45 - A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as

circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo:

- a. o Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade;
- b. a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;

Por fim, mesmo que a segunda corrente tente defender a ponderação sobre a responsabilização pelo fato da própria agência não ter culpa sobre a veracidade das informações fornecidas pelo fornecedor. É nesse momento que se bate de frente com a majoritária, pois a agência publicitária localiza-se entre os dois principais personagens, a figura do fornecedor e a do consumidor, cabendo a ela, devido seu maior acesso, filtrar a veracidade das informações a serem transparentadas e a inobservância dessa conduta, responderá, mesmo que independente de culpa, de maneira solidaria e ilimitada.

### **15.2.3. VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO**

Sua definição trata-se do meio responsável por transparecer e interligar o conteúdo publicitário a classe consumidora, ou seja, o veículo que transporta para o consumidor o material que não só divulga as características principais do produto ou serviço como também ira atraí-lo por meio desta.

No que se fala sobre sua responsabilidade, são claras tanto a lei quanto a doutrina ao convergir na responsabilidade solidária. Entretanto, a responsabilidade deste veículo demonstra o mesmo questionamento quanto a sua objetividade, sendo assim como as agências de publicidade.

É razoável, diante dessa discussão, todavia partindo em relação ao veículo, que permaneça e exerça a mesma posição neste conteúdo, sabendo utilizando os mesmos mecanismos, o veículo também exerce o controle do que será transparente, passando então, a responder objetivamente pela publicidade danosa. Entretanto, mesma lei faz algumas ressalvas no tocante às causas excludentes de responsabilidade no art. 45 do Código de Autorregulamentação Publicitária:

A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as

circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo:

c. este Código recomenda aos Veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios.

Poderá o veículo:

c.1) recusar o anúncio, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, quando entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;

c.2) recusar anúncio que fira a sua linha editorial, jornalística ou de programação;

c.3) recusar anúncio sem identificação do patrocinador, salvo o caso de campanha que se enquadre no parágrafo único do Artigo 9º ("teaser");

c.4) recusar anúncio de polêmica ou denúncia sem expressa autorização de fonte conhecida que responda pela autoria da peça;

d. o controle na recepção de anúncios, preconizado na letra "c" deste artigo, deverá adotar maiores precauções em relação à peça apresentada sem a intermediação de Agência, que por ignorância ou má-fé do Anunciante, poderá transgredir princípios deste Código;

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

Por fim, observa-se que o veículo responde solidariamente e objetivamente todas as vezes que esteja no exercício de fiscalizador e quando não recusar publicidade danosa. Diante disto, tanto as a agência publicitária como os próprios veículos de comunicação, exercem o dever de fiscalizar a o possível dano da eventual publicidade, podendo até recusar tais publicidades, pois, responderá de forma solidária e objetiva por qualquer dano oriundo desta.

## **16. CONTROLE DA PUBLICIDADE**

Não se trata de algo novo, o fato de que tanto as agências publicitárias como também os anunciantes, bem como os comerciantes e empresas apresentem uma certa resistência contra as normas de regulamentação das publicidades, ou seja, o anunciante na maioria das vezes, tenta se livrar da responsabilidade, onde alega a liberdade de gráfica ou artística, e da de pensamento, deste modo, ignorando os prejuízos que possivelmente serão causados aos consumidores. Essa citada liberdade publicitária, apresenta amparo na Carta Magna, em dois aspectos

principais, como por exemplo a atividade econômica resguardada pela livre iniciativa, no artigo 170, *caput* e parágrafo único, como também pela livre concorrência, tratada no artigo 170, no inciso IV, além do princípio da liberdade de expressão, elencado no artigo 5º, inciso IX juntamente com o artigo 220.

Visando a melhor eficiência no controle de publicidade, foram instituídos três sistemas, o autorregulamentar, o legal e o misto, onde serão tratados logo em seguida.

## **16.1. SISTEMAS DE CONTROLE DA PUBLICIDADE**

A publicidade precisa ser regulamentada, para que preste-se às funções a que se destina, de forma mais próxima à boa-fé e à ética, de modo que seja menos prejudicial aos consumidores.

### **16.1.1. SISTEMA AUTORREGULAMENTAR**

Conhecido como sistema privado, foi criado a partir do momento que se observou a grande importância do fortalecimento dos vínculos de credibilidade da classe consumidora com as mensagens publicitárias, ou seja, perceberam que no momento que a publicidade deixasse de convencer os consumidores, não cumpriria sua missão.

Percebendo as agressividades e os ilusórios meios adotados, os profissionais, norteados pela estruturação de códigos de ética e conduta, instituíram o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária – CBAP, onde sua aplicabilidade foi atribuída a uma associação civil, gerida por agentes econômicos, tais como as agências de publicidade e demais meios de comunicação, como também os próprios anunciantes, denominado de Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR. Entretanto, tais normas de auto-regulamentação tiveram uma origem vinculativa obrigatória, isto é, não se une a qualquer operador, mas apenas aos que de forma voluntária, participam deste mecanismo de controle.

Suas características são variadas e bem eficientes, como a presença contínua e atuante de uma associação de empresários onde estabelecem a livre adesão, bem como a criação e instituição de órgãos para controle capazes fiscalizar as regras

estabelecidas; a força de exigir regras éticas a fim de promover a correção imediata de conteúdos publicitários além de prevenir a arbitrariedade dos demais órgãos de controle; outra bastante interessante é o poder de pressão para o cumprimento da sanção; por último, mas não menos importante, a capacidade de impor sanções aos infratores.

Enfim, sistema autorregulamentar apresenta grandes vantagens a principal delas é a garantia dada ao consumidor para solucionar tal conflito, mediante a arbitragem e a composição, ficando livre das judiciais além claro, da lentidão do processo. Por outro lado, sua principal desvantagem é a fragilidade, pois não existe a obrigatoriedade de vínculo das empresas e seus profissionais.

### **16.1.2. SISTEMA LEGAL**

Por muitos, definido como Sistema Estatal, foi criado com o intuito de suprir a necessidade de adequação das legislações com a dinâmica constante do comércio. Parte da ideia de que nenhuma atividade que desperte interesse social pode ficar sem a participação do Estado e, tendo como elemento teleológico, a proteção dos consumidores. Diferentemente do sistema anterior, esta intervenção é feita pelo Estado, onde não só é capaz de editar como interpretar as normas de controle de publicidade.

Este utiliza tripartição de poderes, ou seja, atua três níveis, de forma legislativa, administrativa e jurisdicional, isto pelo fato do processo regulatório implicar na criação de normas, na fiscalização de seu cumprimento e também na punição de infrações.

A forma externa de controle trouxe consigo algumas vantagens, como por exemplo, o poder repressivo do Estado que, ou seja, o fato das normas de ordem públicas não serem observadas, permite a ele impor sanções jurídicas e ainda analisar continuamente o mercado. Em contra partida, existe a vagarosidade na atuação, que desencadeia maiores transtornos, como a título exemplificativo, o sentimento de impunidade sofrido pelo consumidor.

### **16.1.3. SISTEMA MISTO**

Pode-se dizer que é o resultado da união de ambos os sistemas anteriores, como por sinal, o próprio nome já sugere, entretanto não de forma complementar, mas independente. Isso porque o sistema privado, em algumas situações seja mais benéfico ao consumidor, ele também visa defender os associados e seus interesses, em outras palavras, diverge do sistema legal, que por sua vez trata diretamente da tutela dos consumidores. É interessante frisar que qualquer anunciante associado ao CONAR, desrespeite alguma norma de origem publicitária, será responsabilizado em ambos os sistemas.

Adalberto Pasqualotto entende:

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

Pode-se afirmar que passou a ser adotado pelo Brasil a partir de 1990, compartilhando os mesmos ideais de uma grande parte dos demais países, onde é tido como o ideal, em virtude de seu dinamismo. Atua em três vertentes notoriamente distintas, sendo a administrativa, o autocontrole e por fim, a via judicial. Tais fatores permitem o aprimoramento das normas de controle, bem como a superação de singularidades negativas dos demais meios.

## **16.2. ENTIDADES REGULAMENTADORAS**

### **16.2.1. CONAR**

O CONAR, Conselho de Auto-regulamentação Publicitária, tem por função realizar a regulação da publicidade exibida no país, e é mantida com os recursos vindos de entidades e empresas do próprio mercado. Como não é um órgão de Estado, não tem a função de determinar prisão, multar, fazer a função de policiamento nem elabora leis. As empresas parceiras fazem esta função voluntariamente.

Ele faz apenas recomendações que se por acaso não forem acatadas por espontânea vontade pela parte recomendada, podem ser levadas aos órgãos de administração dos governos, como é o exemplo do PROCON. Porém o que acontece geralmente é a realização destas recomendações. Visto isso, percebemos

então a necessidade e a importância da organização, que beneficia a sociedade, ajudando a termos uma legislação efetiva, no quesito de cobrir os abusos.

As decisões do CONAR podem ser discutidas no âmbito do Judiciário independente se a questão for ou não realizada pela Entidade e as partes envolvidas no conflito terem acolhido a decisão dessa organização. Isso porque o CONAR não substitui a decisão judicial ou mesmo estatal.

De toda forma, a importância do CONAR na realidade brasileira é inegável, ainda que a organização seja contrária, a princípio, a toda e qualquer limitação da publicidade, mesmo em situações necessárias como a propaganda voltada ao público infantil.

Apesar de o CONAR ser contrário à proibição total de publicidade dirigida tanto ao público infantil quanto ao juvenil, concordou no ano de 2006 com o fato necessário de ter uma maior proteção com este público, pois ainda estão com a “personalidade em formação”, não tendo aptidão suficiente para responder aos apelos de consumo.

#### **16.2.2. CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CBAP**

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária é o regramento ético aplicado pelo CONAR – Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária.

Foi elaborado pelos próprios publicitários, a fim de garantir uma execução mais honesta, ética e próxima à realidade da sociedade brasileira. Igualmente ao CONAR, não se trata de uma documentação jurídica que possa obrigar ou vincular a alguma atividade publicitária. Porém por advir de uma conformidade entre os profissionais da área, é estabelecido um padrão ético que é seguido pelos outros profissionais, por quererem que este padrão seja refletido em seus trabalhos.

Com fundamentação no Código de Ética, são revisadas as denúncias encaminhadas para o CONAR (por consumidores, anunciantes, empresas) e oferecido aconselhamento para as partes envolvidas na situação. Estas recomendações são apenas indicações, pois como já foi dito, este órgão não foi feito para julgar os casos ou aplicar medidas punitivas.

As denúncias enviadas podem gerar Representações, estas são julgadas no âmbito administrativo pelo CONAR, visando a solução do caso envolvendo questões éticas publicitárias.

Apesar dessas recomendações não serem vinculadas juridicamente, geralmente são cumpridas pelos envolvidos, já que o CONAR detém grande respeito e influencia entre os profissionais do segmento.

## **17. CONCLUSÃO**

Após a execução desta pesquisa, conclui-se que atualmente a publicidade movimenta diversos recursos financeiros, e é muito importante no quesito de gerar lucros, porém, visando o potencial persuasivo que detém a mesma, alterando a capacidade de opinar e se comportar das pessoas, faz-se necessária a inserção do direito com o CDC visando sua regulamentação a favor dos consumidores que se posicionam como os mais frágeis nessa relação de consumo.

Foi analisada por meio de pesquisa bibliográfica toda a linha evolutiva histórica da publicidade, bem como sua predominância na sociedade, apresentando as instituições regulamentadoras e de controle, meios de veiculação de informação, a responsabilidade civil das empresas anunciantes, até chegar ao surgimento do CDC.

Foram abordadas as formas abusivas de uma propaganda, as penalidades correlatas a tais formas, a diversidade de consumidores, e também as garantias de vulnerabilidade e hipossuficiência, e da inversão do ônus da prova.

Assim sendo, o presente trabalho não tem a intenção de criar novos conceitos e/ou teorias sobre a publicidade e seu controle. A principal contribuição é a análise de forma simples da importância da publicidade atualmente e a limitação de sua aplicabilidade pelo CDC, garantindo a preservação da boa-fé, e a segurança dos consumidores.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. F.de.**Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almeida, 1982.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Conceito jurídico de consumidor**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 628, fev. 1988.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF. 11 de set. de 1990.

CAMPINHO, Sergio. **O direito de empresa à luz do novo Código civil**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed.Rio de Janeiro: Malheiros, 2004.

CHURCHILL, Gilbert A.; PETER, J. Paul.**Marketing Criando Valor para os Clientes**. Editora: Saraiva, 2005, p 04.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva 2003. p. 70-71.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito Comercial**. 23ª Ed. São Paulo: Saraiva,2011.

DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito Comercial**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Abuso do direito no código de defesa do consumidor**. Editora Brasília Jurídica, 1999. p. 212

GIGLIO, Ernesto M. **O comportamento do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Paulo Valério dal Pai. **Código de defesa do consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MOWEN, John C.; MINOR, Michael S. **Comportamento do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2003.

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

SAMARA, Beatriz Santos. **Comportamento do consumidor: conceitos e casos**. São Paulo: Prentice Hall, 2005.

SCHWERINER, Mario Ernesto René. **Comportamento do consumidor: identificando necejos e supérfluos essenciais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.

TOLOTTI, Márcia. **As armadilhas do consumo: acabe com o endividamento**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 33