

A DEFESA DO CONSUMIDOR CONTRA A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA

Djany Elisabeth MELATO¹

Daniel Goro TAKEY²

RESUMO: O presente trabalho aborda a defesa do consumidor contra a publicidade enganosa e abusiva. O dever de informar é um princípio fundamental, o qual consiste de que o fornecedor deve prestar todas as informações, de maneira clara e precisa, sobre o produto ou serviço para o consumidor. A publicidade é conceituada como toda e qualquer informação com o objetivo de promover junto ao consumidor a aquisição de um produto ou serviço. A publicidade enganosa é a publicidade que de algum modo induz o consumidor a erro sobre o produto ou serviço, pode ser a respeito da sua natureza, qualidade, características, quantidade, etc. A publicidade abusiva é a publicidade que acontece com objetivos contrários à ordem pública, ao direito e aos valores morais e éticos, ou seja, é qualquer publicidade que incite a violência, explore o medo ou a superstição, seja discriminatória, entre outras. Então, o Código de Defesa do Consumidor protege os consumidores neste assunto, proibindo qualquer tipo ou forma de propaganda enganosa ou abusiva.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade. Publicidade enganosa. Publicidade abusiva. Proteção. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT: This search discusses consumer protection against misleading and unfair advertising. The duty to inform is a fundamental principle, which is that the supplier must provide all information in a clear and precise way, about the product or service to the consumer. Advertising is defined as any information with the objective of promoting by the consumer to purchase a product or service. Misleading advertising is advertising that somehow induces the consumer to error on the product or service may be about the nature, quality, characteristics, quantity, etc. Abusive advertising is advertising that happens with goals contrary to public policy, the law and the moral and ethical values, that is, any publicity that incites violence, exploits fear or superstition, is discriminatory, among others. Then, the Code of Consumer Protection protects consumers in this matter, banning any type or form of deceptive or unfair advertising.

KEYWORDS: Advertising. Misleading advertising. Abusive advertising. Protection. Code of Consumer Protection.

1 INTRODUÇÃO

¹ Discente do 10º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. E-mail: de-melato@bol.com.br.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FADISP. Advogado. E-mail: contato@danieltakey.adv.br. Orientador do trabalho

Neste trabalho será abordado o dever de informar, no qual consiste em que todo fornecedor deverá prestar as devidas informações sobre o produto ou serviço ao consumidor. Logo em seguida será visto o conceito de publicidade. Para então, mostrar o que é publicidade enganosa e abusiva. E para finalizar o trabalho, a proteção que o Código de Defesa do Consumidor nos fornece.

2 DEVER DE INFORMAR

Segundo o inciso do art. 6º da Lei nº 8.078/90. O dever de informar é um princípio fundamental, conjuntamente com o princípio da transparência (*caput* do art. 4º), traz um novo formato aos produtos e serviços disponíveis no mercado.

Com isso, o fornecedor deverá prestar todas as informações sobre o produto e o serviço, ou seja, deverá de maneira clara e precisa, não havendo omissões ou erros prestar informações sobre as características, qualidade, riscos, preços etc.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece o dever de informar em seu art. 31:

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

Pois esse dever de prestar informações, acontece muito antes de qualquer relação. Porque “a informação é um componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela” (NUNES, 2012, p. 184).

3 PUBLICIDADE

A palavra publicidade deriva do latim “*publicus*”, que é tornar algo público, independente de ser fato, ideia ou uma coisa.

O significado de publicidade segundo o dicionário Aurélio da língua portuguesa:

1. Qualidade do que é público ou do que é feito em público. 2. Publicação de matéria jornalística de interesse de uma organização, empresa, indivíduo, etc.. 3. Propaganda. (FERREIRA, 2008, p.664).

Cláudia Lima Marques conceitua publicidade como:

[...] publicidade é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado. (MARQUES, 1999, p. 673).

Já Dorothy Cohen conceitua publicidade desta maneira:

[...] publicidade é uma atividade comercial controlada, que utiliza técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas dos meios de comunicação de massa, a fim de desenvolver a demanda de um produto e criar uma imagem da empresa em harmonia com a realização dos gostos do consumidor e o desenvolvimento do bem estar social e econômico. (BENJAMIN, 2005, p.305).

De acordo, com Vidal Serrano Nunes Júnior, publicidade é:

[...] o ato comercial de índole coletiva, patrocinado por ente público ou privado, com ou sem personalidade, no âmbito de uma atividade econômica, com a finalidade de promover, direto ou indiretamente, o consumo de produtos e serviços. (NUNES JÚNIOR, 2011, p.22-23).

A publicidade utilizada como forma de aproximação do produto e do serviço ao consumidor tem proteção constitucional, com isso adentra como princípio que orienta a conduta publicitária, nos limites da possibilidade que este instrumento é utilizado. (NUNES, 2012, p.500)

4 PUBLICIDADE ENGANOSA

O Código de Defesa do Consumidor conceitua e proíbe publicidade enganosa, e seu art. 37, (*caput*) e §§1º e 3º:

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 qualquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 3º- para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Este dispositivo legal protege o consumidor de qualquer publicidade enganosa, ou seja, de qualquer informação ou comunicação que pode ser capaz de induzi-lo a erro sobre o produto ou serviço mostrado.

O Código de Defesa do Consumidor utiliza o critério finalista, pois considera publicidade enganosa qualquer veiculação de anúncio publicitário que leve o consumidor ao erro. Então com isso, leva-se em consideração a potencialidade lesiva da publicidade, não precisando necessariamente que o consumidor tenha sido realmente enganado. (RAMOS, 2012, p.2).

Rizzato Nunes assevera que:

[...] é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, das características, da qualidade, da quantidade, das propriedades, da origem, do preço de quaisquer outros dados a respeito dos produtos e serviços oferecidos. (NUNES, 2013, p. 550)

Então, percebe-se que o efeito da publicidade enganosa nada mais é que induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa diversa da realidade do produto ou serviço.

Mas, às vezes as inverdades nas propagandas publicitárias não as tornam enganosas, sendo necessário que o conteúdo tenha potencial de induzir o consumidor ao erro.

Sobre isto Fabio Ulhoa Coelho assevera que:

A mera inserção de informações inverídicas, por si só, nada tem de ilegal, uma vez que pode representar a licita tentativa de mobilizar a fantasia de expectador, com objetivos de promover o consumo. Em outras palavras, para se caracterizar a publicidade enganosa, não basta a veiculação de inverdades. É necessário também que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de sua apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de ludibriar as pessoas expostas a ela. Pode haver, portanto, algum toque de fantasia (e de falsidade, por conseguinte) nas peças publicitárias. Isso, no entanto, não representa agressão ao direito dos expectadores à margem verdadeira, porque a percepção do fantasioso afasta a possibilidade de qualquer pretensão fundada na realidade dos fatos. (COELHO, 1994, p. 249).

Interessante ressaltar que, a proteção contra publicidade enganosa, protege também aquele consumidor comum, aquele que é desprovido de um grau de instrução e que não identificaram falsas promessas publicitárias, ou seja, não protege somente os consumidores que são informados e conseguem visualizar um anúncio enganoso e de má-fé.

O fornecedor que veicular publicidade enganosa é presumido culpado, e essa culpa só é exonerada se este demonstrar caso fortuito, fatos alheios à sua vontade, uma situação externa, imprevisível ou irresistível, etc. (MARQUES, 1999, p. 348).

5 PUBLICIDADE ABUSIVA

O Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente a publicidade abusiva.

O art. 37, § 2º do referido código lista alguns exemplos de publicidade abusiva.

Art. 37- è 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, a sua segurança.

Então com este artigo, percebe-se que a publicidade abusiva é aquela que acontece com objetivos contrários à ordem pública, ao direito e aos valores morais e éticos. (RAMOS, 2012, p. 3).

Rizzato Nunes sobre este assunto assevera que o caráter da abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim com efeitos da propaganda que possam causar algum mal ou constrangimento ao consumidor.

Para a abusividade ser averiguada em algum anúncio, não é necessário exame do dolo ou culpa daquele que está anunciando. Para se caracterizar a infração, só necessita que o anúncio em si comporte abusividade ou que na sua relação real com o produto ou o serviço anunciado possa causar dano. (NUNES, 2012, p. 584).

Então, não é necessário se perguntar sobre dolo ou culpa, pois, mesmo que estes não estejam caracterizados, o anúncio será ainda abusivo.

6 PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR CONTRA PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA

No inciso IV do art. 6º, está previsto o princípio da proteção contra publicidade enganosa ou abusiva, que nasce como realce do princípio maior que está no texto constitucional referente à publicidade. (NUNES, 2012,186).

Rizzato Nunes complementa dizendo que o princípio da proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva:

[...] é também decorrente de toda a lógica do sistema da Lei nº 8.078. É que, pelos princípios já analisados, sabe-se que há um controle efetivo dos produtos e serviços no que diz respeito à qualidade, adequação e segurança. A informação a respeito das características, qualidade, funcionamento, preço etc. é elemento essencial dos produtos e serviços. Os contratos têm de ser apresentados previamente ao consumidor de forma clara. (NUNES, 2012, p.186).

Não podemos confundir que publicidade não é a mesma coisa que produção, mesmo que, se entenda que a publicidade é a produção feita pelo publicitário, então pode-se dizer que, a razão da publicidade existir esta ligada a pretensão de venda ou na apresentação de algum produto ou serviço. (NUNES, 2012, p.186).

Rizzato Nunes ensina que:

[...] a exploração de qualquer atividade tem fundamento na Constituição Federal, que estabelece limites para harmonizá-la com as demais garantias fundamentais. Vimos que a Lei nº 8.078, como decorrência do comando constitucional, detalha bastante o controle dessa produção. E se, então, a própria exploração e a produção primária são limitadas, por mais força de razão pode e deve haver controle da atividade publicitária, que, como se disse, é instrumental, ligada àquela de origem, porquanto serve como “meio de fala” dos produtos e serviços: a publicidade anuncia, descreve, oferece, divulga, propaga etc. (NUNES, 2012, p. 186).

Rizzato Nunes complementa dizendo que, “como a atividade de exploração primária do mercado, visando à produção tem limites estabelecidos, a publicidade que fala dela deve ser restringida”. (NUNES, 2012, p. 187).

Então, a lei nos mostra o controle da publicidade enganosa e abusiva por meio das regras expressas nos arts. 36 a 38³ do CDC, das infrações penais dos arts. 67 a 69⁴ do CDC, e de maneira mais indireta em outros, como por exemplo, no art.30⁵ do CDC.

³ 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.

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

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

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

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

⁴ Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

7 CONCLUSÃO

Conclui-se com este presente trabalho que o fornecedor deve informar de maneira clara e precisa todas as informações do produto ou serviço, para que o consumidor entenda perfeitamente o que está comprando ou contratando. E que todo ou qualquer tipo de publicidade enganosa ou abusiva é proibida expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor e pela nossa Carta Magna. E no Código de Defesa do Consumidor mesmo nos arts. 67 a 69 estão previstas as penas para tais práticas proibidas.

8 REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, apud. COHEN, Dorothy. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012.

BERTOLDI, Maria Eugênia. et al. Direito do Consumidor. In: **Jicex**. v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: Revista da Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Acesso em 09 de abril de 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa dicionário. 7 ed. Curitiba: Positivo, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que 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.

⁵Art. 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.

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

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

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10. Acesso em 05 de abril de 2014.

SORTE, Rita de Cássia Franco Bôa. FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. Conceito, Espécies, Requisitos do dano moral e de seu ressarcimento. In **Etie**. V 15, n 15, 2008. Disponível em: Revista da Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Acesso em 09 de abril de 2014.