

**FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES
VICTOR GABRIEL PASSOS DA COSTA**

**O DIREITO DO CONSUMIDOR EM FACE DA PUBLICIDADE
ENGANOSA E ABUSIVA**

**Anápolis/GO
2022**

VICTOR GABRIEL PASSOS DA COSTA

**O DIREITO DO CONSUMIDOR EM FACE DA PUBLICIDADE
ENGANOSA E ABUSIVA**

Monografia/artigo apresentado como requisito parcial para a aprovação na disciplina TC2 da Faculdade Evangélica Raízes, sob orientação do Professor: Jordão Horácio da Silva Lima.

Anápolis/GO

2022

RESUMO

O presente artigo aduz sobre a publicidade enganosa ou abusiva em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, abordando desde seus efeitos em nosso ordenamento jurídico até a responsabilidade civil relacionada ao mesmo. É mister destacar o tema referente a publicidade, o dever de informar à luz das regulamentações do Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Logo, deve-se proteger o consumidor contra a prática de publicidade enganosa e anúncios de má-fé, conferindo a estes o direito de indenização, pois exige-se que a publicidade seja verdadeira, honesta, correta, para que o consumidor possa fazer sua melhor escolha. A Lei nº 8.078/90, que estabeleceu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, veio regulamentar a relação de consumo entre consumidor e fornecedor. Nota-se que muitas pessoas ao adquirem um produto, não compram apenas por necessidade, mas também, porque são impulsionadas por propagandas e publicidades a possuírem aquilo que está sendo oferecido. É preciso atentar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, impõe normas para a publicidade, sendo que a prática abusiva e enganosa enseja condenação ao fornecedor, em danos morais e/ou materiais. Tem por objetivo principal abordar o Direito ao Consumidor, em relação a publicidade enganosa e abusiva. A metodologia adotada para essa pesquisa é qualitativa descritiva, pauta-se no método de pesquisas em livros, com o aproveitamento da doutrina brasileira.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Publicidade; Enganosa; Abusiva, Regulamentação.

ABSTRACT

This article discusses misleading or abusive advertising in compliance with the Brazilian Consumer Protection Code, from its effects in our legal system to the related civil liability. It is necessary to highlight the theme concerning advertising, the duty to inform in the light of the regulations of the Consumer Protection Code and the Brazilian Advertising Self-regulation Code. Therefore, the consumer must be protected against the practice of misleading advertising and bad faith ads, giving them the right to compensation, because it is required that advertising is true, honest, correct, so that the consumer can make the best choice. Law No. 8078/90, which established the Consumer Protection and Defense Code, regulated the consumer relationship between consumer and supplier. It is worth noting that many people, when purchasing a product, do not buy only out of necessity, but also because they are driven by advertisements and publicity to possess what is being offered. It is necessary to note that the Consumer Protection and Defense Code imposes standards for advertising, and that abusive and deceptive practices lead to sentencing the supplier to moral and/or material damages. Its main objective is to approach Consumer Rights in relation to misleading and abusive advertising. The methodology adopted for this research is qualitative and descriptive, based on the method of research in books, using the Brazilian doctrine.

Keywords: Consumer Law; Advertising; Misleading; Abusive, Regulation.

INTRODUÇÃO.....
1 DIREITO DO CONSUMIDOR
1.1 O SURGIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL
1.2 CONSUMIDOR À LUZ DO CDC
1.3 DIREITO DO CONSUMIDOR E SURGIMENTO DO CDC.....
1.4 PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
2. PUBLICIDADE E SEUS PRINCÍPIOS
2.1 HISTÓRIA E CONCEITO DA PUBLICIDADE
2.2 A DIFERENÇA ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA
2.3 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE
2.3.1 O PRINCÍPIO DA VERACIDADE
2.3.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA.....
2.3.3 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA DA PUBLICIDAD.....
2.4 SUJEITOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO
3. REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA
3.1 PUBLICIDADE E O CDC
3.1.1 PUBLICIDADE ENGANOSA
3.1.2 PUBLICIDADE ABUSIVA
3.2 EFEITOS DA PUBLICIDADE ENGANOSA SOBRE O CONSUMIDOR
3.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL
3.2.2 RESPONSABILIDADE PENAL
3.3 CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA
3.3.1 HISTÓRIA
3.3.2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES
3.3.3 COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO
3.4 CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA...
3.4.1 OS PRINCÍPIOS GERAIS DO CBAP
3.4.2 RESPEITABILIDADE
CONSIDERAÇÕES FINAIS
REFERÊNCIAS.....

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo conceituar a oferta, a informação e a publicidade regradas pelo Código de Defesa do Consumidor. Procura-se esclarecer a influência da publicidade enganosa e abusiva na vida dos consumidores.

O consumo é uma parte inseparável do dia a dia de todos, as pessoas consomem por sobrevivência, ou pelo simples fato de desejar algo. A sociedade brasileira possui uma cultura de conexão com a relação de consumo, ou seja, utiliza a publicidade, que é uma técnica utilizada para aproximar o produto ou serviço do consumidor.

O crescimento do poder publicitário é perceptível e se estende a todas as regiões em todos os cantos do mundo, especialmente nos países capitalistas. A explicação para isso vem da revolução industrial, que aumentou o poder de entrega, mudou todo o processo de distribuição de mercadorias e consolidou as relações de consumo de massa.

Nos dias atuais, a ousadia publicitária, juntamente com seus anúncios e propagandas, tem crescido cada vez mais, empregando técnicas que visam despertar não apenas o consciente, mas também o subconsciente dos consumidores em geral, e atingir a personalidade do consumidor pelo poder de escolha. A partir disso, o ordenamento jurídico tem todo um cuidado em impor limites à publicidade, para proteger os consumidores de um prejuízo econômico, e também para protegê-los de prejuízos morais e éticos.

É indiscutível que a atividade empresarial obtém lucro com a publicidade, afinal, se assim não fosse, a publicidade não existiria. A Publicidade é uma atividade profissional dedicada à divulgação pública de ideias relacionadas com uma empresa, produto ou serviço, ou seja, é uma forma de comunicação com a sociedade de consumo, ela tem como objetivo despertar no consumidor o desejo pelo produto anunciado.

O fato de uma publicidade apresentar um produto como excelente, não é crime, no entanto, o consumidor tem o direito de obter uma informação clara e verídica do produto divulgado. O ordenamento jurídico frequentemente se encontra em conflito de interesses tendo que equilibrar uma relação que

concilie os interesses econômicos do fornecedor e o direito do consumidor de não ser prejudicado por publicidade enganosa e abusiva.

Devido ao intenso crescimento da publicidade e do poder que ela tem de influenciar os consumidores, o sistema jurídico brasileiro surgiu com o projeto de regulamentar a conduta publicitária, criando o Código de Defesa do Consumidor, em seu Capítulo III, que trata dos direitos básicos do consumidor, e, na Seção III, do Capítulo V, que regulamenta a publicidade.

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

O segundo capítulo discorre sobre a historicidade da publicidade e seus princípios.

O terceiro capítulo irá abordar sobre a regulamentação publicitária, apresentando a publicidade tratada no Código de Defesa do Consumidor e sobre o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR).

1 DIREITO DO CONSUMIDOR

1.1 O Surgimento do Direito do Consumidor no Brasil

O direito do consumidor e sua defesa surgem diante de uma necessidade de intervenção e regulação da relação de consumo pelo Estado, uma vez que, com o crescimento populacional, o desenvolvimento do capitalismo e a Revolução Industrial, houve um aumento considerável na produção, o que exigiu da mesma mais agilidade para atender a demanda, o que acabou deixando de lado o caráter qualitativo e focando no caráter quantitativo da produção (SODRÉ, 2014).

Para que o homem pudesse viver em grupos e tivesse uma convivência minimamente harmônica, foi preciso criar a imposição de regras de conduta, nascendo, assim, o Direito. É elementar que o Direito do Consumidor é apenas mais uma ramificação do Direito, principalmente, na metade deste século, porém, indiretamente encontramos contornos deste segmento do Direito presente, de forma esparsa, em normas das mais diversas, em várias jurisprudências e, acima de tudo, nos costumes dos mais variados países a fim de disciplinar mais precisa e diretamente as relações de consumo, baseadas nas trocas de produtos e serviços, para que haja equilíbrio a ambas as partes da relação (SILVA, 2013; MARTINS, 2010).

Historicamente falando, a partir da revolução agrícola e, após, com a revolução industrial, o mercado foi tornando-se mais desenvolvido, fazendo com que a sociedade em si tornasse mais consumista dia após dia. No Brasil, o Direito do Consumidor surgiu entre as décadas de 40 e 60, quando foram sancionadas diversas leis e decretos federais legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações (SILVA, 2013; MARTINS, 2010).

Ainda na época do Império surgiu o Código Comercial e, após a proclamação da primeira República, foi criado o Código Civil de 1916, que era o livro que mais atendia aos interesses dos hipossuficientes e vulneráveis da relação.

Posteriormente, por volta das décadas de 40 e 60, apareceram leis e decretos federais sobre proteção econômica e comunicações, como a Lei da Economia Popular e a Constituição de 1967, com a posterior emenda 1/69, que consagrou a defesa do consumidor (SILVA, 2013)

1.2 Consumidor à luz do CDC

Prevê o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor como consumidor, nos seguintes termos:

“Art. 2º- Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. 15 Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. (BRASIL, 1990).

Pode-se concluir, portanto, que, de acordo com o caput do artigo citado, consumidor é a pessoa física ou jurídica, esmagadoramente das vezes a parte mais fraca da relação de consumo, que é a destinatária final de um produto ou serviço. Já o parágrafo único desse artigo estende para consumidor toda a coletividade de pessoas que atuam nas relações de consumo, sendo irrelevante se são determináveis ou não (SILVA, 2013).

Já no artigo 17 do mesmo diploma, encontra-se a qualificação de consumidor para a vítima que sofre danos físicos ou psíquicos causados por falha de produtos ou serviços, tendo ele participado direta ou indiretamente no uso do produto ou serviço. Ademais, no mesmo instituto, ainda existe o artigo 29 que equipara a consumidor toda pessoa exposta às práticas comerciais e contratuais (SILVA, 2013).

Assim, existem diversas definições para consumidor, abrindo um leque para uma maior proteção a diferentes pessoas, ultrapassando os limites do direito comum.

Vale dizer que a doutrina classifica quatro conceitos de consumidor de acordo com cada preceito, sendo o conceito padrão, conforme artigo 2º, caput, do CDC; o extensivo, nos moldes do parágrafo único do art. 2º; as pessoas que foram vítimas de acidentes de consumo, de acordo com o artigo do CDC; e a todos aqueles que estão expostos às práticas comerciais, seguindo o determinado no artigo 29 (SILVA, 2013).

É mister esclarecer que a tutela dos interesses dos consumidores não se restringe às responsabilidades contratuais, sendo os interesses estendidos às relações pré-contratuais (oferta e publicidade, por exemplo). O CDC amplia a esfera de proteção jurídica incidindo sobre o consumidor-adquirente, o consumidor-vítima e o destinatário final da publicidade. Desta forma, todos estes tipos de consumidores são protegidos pelo CDC. Quanto à pessoa jurídica, esta também pode ser considerada como consumidora, desde que realize atos de consumo atípicos à sua atividade profissional, sendo a destinatária final de produtos e serviços (SILVA, 2013).

1.3 Direito do consumidor como Direito Fundamental e surgimento do CDC

No Brasil, a defesa do consumidor foi alcançada com a promulgação daquela chamada de Constituição Cidadã, a Constituição de 1988:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII — o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

Além disso, a defesa do consumidor também está prevista no artigo 170 da Constituição: —a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V — defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

No mais, a ADCT nº 48 previa: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. A Constituição, com sua força normativa e seu caráter mais social, preocupando-se com os mais vulneráveis, e a constitucionalização do direito do consumidor, traz uma força imperativa, no sentido de ser do Estado a responsabilidade de promover a defesa da parte mais fraca da relação (SODRÉ, 2014).

Sendo assim, a partir do momento em que a relação de consumo é protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, os danos que dela podem ocorrer geram responsabilidade na esfera civil. Segundo o (FILHO, 2012):

(...) é possível dizer que o Código de Defesa do Consumidor trouxe a lume uma nova área da responsabilidade civil - a responsabilidade nas relações de consumo -, tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo (FILHO, 2012).

O Código de Defesa do Consumidor enumera os direitos básicos do consumidor:

- a) proteção à vida e à saúde;
- b) educação para o consumo;
- c) escolha de produtos e serviços;
- d) informação;
- e) proteção contra publicidade enganosa e abusiva;
- f) proteção contratual;
- g) indenização;
- h) acesso à justiça;
- i) facilitação de defesa de seus direitos;
- j) qualidade dos serviços públicos;

Em síntese tem início com a proteção da vida e da saúde, o Código de Defesa do Consumidor se preocupa com a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor contra produtos e serviços perigosos ou nocivos que ofereçam riscos. Produtos perigosos por natureza como, por exemplo, inseticidas e álcool, devem ser acompanhados por impressos próprios que tragam todas as informações necessárias sobre seu uso, composição, antídoto e toxicidade (MARTINS, 2010).

1.4 Princípios do Código de Defesa do Consumidor

Além da criação do diploma do CDC em si, é válido destacar também a importância dos princípios consumeristas mais importantes, visto que estes têm aplicação prática em muitas situações existentes no cotidiano que não foram previstas pelo legislador, sendo, afinal, esta, a função mais importante dos princípios, dentre muitas outras, como, por exemplo, servir como meios de interpretação de texto legal (SILVA, 2013).

Princípio consiste num padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, social ou política considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (SODRÉ, 2014).

É imprescindível a análise dos princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor para o seu melhor entendimento, tendo em vista que muitos desses princípios previstos no CDC que data de 1990 vieram a nortear o novo Código Civil de 2002, que substituiu o código de 1916 (SODRÉ, 2014).

Alguns desses princípios encontram-se elencados no artigo 4º do CDC, que informam as normas do direito do consumidor. Contudo, vale frisar que este rol não é exaustivo, havendo muitos outros princípios implícitos no CDC, mas que já se 18 encontram consagrados na Constituição, como o princípio da isonomia (art. 5º da Constituição), que defende a igualdade dos desiguais (SILVA, 2013).

Já na ótica do CDC, um princípio de muita relevância, senão o de maior relevância é o da vulnerabilidade. Este princípio provém do princípio isonomia (igualdade) entre as partes da relação de consumo, uma vez que, na grande maioria de vezes, é o consumidor a parte hipossuficiente da relação. Este princípio ordinário busca o fim das desigualdades, seguindo as orientações do princípio constitucional da isonomia (SILVA, 2013).

Outro princípio de salutar importância previsto no CDC é o da boa-fé, valendo ressaltar, todavia, ser este princípio primordial em toda e qualquer relação jurídica, não necessariamente apenas nas relações de consumo. Apenas existindo boa-fé entre ambas as partes é que se conclui um negócio jurídico perfeito. A propaganda enganosa é rechaçada e vista com maus olhos pelo CDC em virtude deste princípio, além dos princípios da transparência e da veracidade (SILVA, 2013).

2. PUBLICIDADE E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 HISTÓRIA E CONCEITO DA PUBLICIDADE

A publicidade teve início na Antiguidade Clássica e divide-se em eras. A primeira delas se prolongou até à Idade Média, se evidenciando através de símbolos e gestos; limitando-se a informar ao público sobre os produtos existentes. A segunda era utilizava-se das técnicas de sondagem, onde se pesquisavam os gostos dos

consumidores e tal estudo orientava a publicidade, está sugestiva (SILVA, 2019; NAJAR, 2019).

A publicidade veio a surgir na metade do século passado, em uma época em que praticamente o vendedor e o comprador dispunham de uma comunicação meramente informativa, na qual as práticas comerciais se davam olho a olho, cara a cara. Tinham uma relação baseada na confiança, no conhecimento pessoal, ou seja, na honestidade, seriedade do vendedor do produto que garantia a qualidade do mesmo, da aquisição da mercadoria (RAICHLE, 2011)

Após a Segunda Guerra Mundial, houve mudanças no mercado com o surgimento de monopólios, na qual à publicidade obrigatoriamente foi exigida a uma nova função, de orientação do consumo para estimular necessidades e provocar a demanda. A publicidade “se transformou, ao mesmo tempo, na alma do comércio e no principal instrumento das empresas na luta concorrencial (RAICHLE, 2011)”.

Não restam dúvidas de que a publicidade comercial foi uma consequência da Revolução Industrial e conseqüentemente dos mercados de massa. Com grande sapiência no assunto, se o jornal foi o primeiro meio de comunicação de massa, não poderia deixar de ser, também, a primeira mídia utilizada em larga escala pelos comerciantes, prestadores de serviços, produtores, enfim, todos os que precisavam colocar no mercado seus produtos, manufaturados de forma cada vez mais acelerada pelas técnicas de produção em escala (RAICHLE, 2011).

O conceito de publicidade advém do latim publicus, traduzido, este termo significa tomar algo público (fato, ideia ou coisa). O Código de Defesa do Consumidor aborda o referido tema de forma específica em sua Seção III, Capítulo V, porém, não a conceitua. Logo, encontra-se uma conceituação mais branda em doutrinas, sendo 20 plausíveis afirmar que alguns doutrinadores a tratam de uma forma divergente (DOMINGUES, 2016).

A publicidade nada mais é do que 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. De uma forma mais sucinta pode-se dizer que publicidade se retrata ao marketing o meio de comunicação que leva o consumidor a comprar determinada “coisa”. Quando começa a ocorrer a comunicação (MARQUES, 2006, DOMINGUES, 2016).

A publicidade, como instrumento a aproximar produtos ou serviços dos consumidores, tem amparo na constituição, limitando, por meio dos princípios ali elencados, a conduta de publicitários, para que estes não extrapolem o Direito de divulgar seus produtos ou serviços (NUNES, 2012).

Nos dias de hoje, a publicidade passou a ser essencial sob o ponto de vista social, cultural, econômico e também jurídico. O Direito teve de se moldar para este fenômeno chamado publicidade, procurando regulá-la, para que não houvesse abuso da força em relação ao consumidor. A verdade é que a publicidade já estava presente antes mesmo da sociedade de consumo, da massificação gerada pela Revolução Industrial, só que de forma mais discreta (RAICHLE, 2011).

A publicidade, por estar disposta na Constituição, é por ela resguardada devendo seguir os princípios ali confirmados, como por exemplo, o da Moralidade. Assevera ademais que, A Carta Magna ao cuidar da publicidade em seu art. 220, § 3º lá, protege a saúde, o meio ambiente, a pessoa e a família em fase da publicidade nociva, enganosa, respeitando, desta forma, os valores éticos, segundo o inciso liv., Art. 220. Desta forma, o anúncio publicitário não pode faltar com a verdade daquilo que anuncia de forma alguma, quer seja por afirmação, ou por omissão (SIEBRA, 2016).

Por outro lado, a publicidade pode ser entendida como uma forma de veiculação da oferta, sujeitando-se aos mesmos requisitos de responsabilização. Tal entendimento é confirmado pelo Art. 8º do Código brasileiro de autor regulamentação publicitária, que diz:

Art. 8º. O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim 21 entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias. Parágrafo único. Não são capituladas neste Código as atividades de Relações Públicas e Publicita, por serem ambas distintas tanto da publicidade quanto da propaganda (ABAP).

Assim, publicidade seria qualquer atividade cujo objetivo é instigar o consumo de mercadorias ou serviço, ampliando, desta forma, as suas possibilidades e formas.

Diante do quadro exposto o consumidor é induzido a consumir, bombardeado pela publicidade massiva que o cerca em todos os lugares e momentos (SIEBRA, 2016).

2.2 A DIFERENÇA ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA

A publicidade e a propaganda se diferem na intenção almejada pelas mesmas, sendo que a própria doutrina interpreta ambas de maneira fungível, visto que se admite a confusão dos nomes (GUERRA, 2017).

A propaganda é uma ferramenta de convencimento em áreas distintas das apresentadas pela publicidade, trazendo em seu cunho temas científicos, políticos, religiosos ou artísticos, sendo assim que as duas em seu meio de execução não se diferem, pois ambas buscam a difusão da informação (GUERRA, 2017).

A maior parte da doutrina difere os dois pelo objetivo do conteúdo que estará sendo exposto, e não pela forma como o mesmo se propaga, e assim a propaganda como se observa apresenta matérias sociais e políticas, e a publicidade busca a relação de consumo direcionada a matérias econômicas (GUERRA, 2017).

A longa trajetória das práticas comerciais passou por um período de grande evolução, sendo que ao fim de cada fase a sucessora sempre aproveitava algo daquela que lhe sucedeu para criar novas formas para desenvolver aquilo que era mais apropriado ao público, a publicidade acompanhou essa evolução partindo da premissa direta, onde o vendedor demonstrava ao comprador de maneira isolada, até o momento em que os fornecedores buscaram a massificação da produção e venda dos produtos, e logo a publicidade se generalizou expandindo-se de maneira gigantesca através de diversos meios, tais como jornais, rádios e televisão (GUERRA, 2017)

Com o passar do tempo o Estado passou a definir consumidor por diversas teorias, e ao encontrar a teoria finalista observou que esta era a que melhor lhe amparava, e assim, pode-se concluir que o CDC trata de uma resposta do Estado, apresentando diversos valores Constitucionais a base de sua existência, apontando

princípios fundamentais, na relação de consumo, que servirão como norte ao aplicador do direito no caso concreto (GUERRA, 2017).

2.3 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE

Evidencia-se nos artigos 36 e 37 da Lei Federal nº 8.078/90, que o princípio basilar que rege a publicidade é o da veracidade. As mensagens publicitárias devem ser verdadeiras, em nome do respeito à boa-fé e também devido ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado (art. 4º, III, fine, CDC), uma vez que os anúncios, no rádio, na televisão, nos outdoors, nas revistas, nos jornais, na internet e em tantos outros meios de comunicação, sempre têm o objetivo de atingir um público alvo, visando estimular o consumo de produtos e serviços. Exige a lei que as qualidades e características divulgadas, que vão atrair o consumidor sejam verídicas, autênticas (FERNANDES, 2015).

Marins, 2015, tratando deste princípio no CDC, esclarece:

"O Código adota o chamado "princípio da veracidade", ao qual deve ater-se o fornecedor sempre que preste informações, de qualquer natureza, sobre produtos e serviços".

Para que a oferta obrigue o fornecedor é necessário que a proposta chegue ao conhecimento do consumidor, ou seja, que exista a exposição. Por força do princípio da veracidade, são proibidas nessas exposições as publicidades enganosas e abusivas (FERNANDES, 2015).

2.3.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA MENSAGEM PUBLICITÁRIA

Tal como o princípio da veracidade da publicidade, o princípio da transparência da mensagem publicitária também encontra respaldo no princípio da boa-fé. De acordo com esse princípio, previsto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade deve conter informações suficientemente precisas, capazes de esclarecer ao consumidor os elementos básicos da proposta que lhes é

feita. Não basta que a mensagem publicitária seja clara e fácil compreensão. É essencial que a fundamentação seja transparente (CANATO, 2015).

O Princípio da Transparência da Fundamentação – O parágrafo único do art. 36 traz o princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária. O fornecedor tem ampla liberdade para anunciar seus produtos ou serviços. Deve, contudo, fazê-lo sempre com base em elementos fáticos e científicos: é sua fundamentação. De pouco adiantaria exigir a fundamentação da mensagem publicitária (cuja carência está incluída no conceito de publicidade enganosa) sem que se desse acesso aos consumidores. É esse dever que vem expresso no texto legal (CANATO, 2015).

2.3.3 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA DA PUBLICIDADE

O CDC, em seu artigo 36, caput, dispõe claramente que: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Ainda sobre o tema o item nº 20 do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda determina que “[...] A mistificação e o engodo que, escondendo a propaganda, decepcionam e confundem o público, são expressamente repudiados pelos profissionais de propaganda”.

Dispõe ainda o CBAP, em seu artigo 9º, caput:

“A atividade publicitária de que trata este Código será sempre ostensiva.” e em seu § 1º “A alusão à marca de produto ou serviço, razão social do anunciante ou emprego de elementos reconhecidamente a ele associados atende ao princípio da ostensividade” (SILVA, 2013).

Este princípio, que é reflexo do princípio da transparência, tem como principal consequência a criação para o fornecedor do dever de esclarecer ao consumidor todos os elementos do produto ou serviço, bem como todos os termos do contrato, sob pena de responsabilidade pela falha na informação (SILVA, 2013).

Dessa forma, a publicidade em respeito ao princípio em epígrafe, quando veiculada, deve ser ostensiva para possibilitar a sua completa identificação, de modo fácil e imediato pelo consumidor, sem qualquer esforço ou capacitação técnica, tanto

do fornecedor (patrocinador), como também o produto ou o serviço oferecido (SILVA, 2013).

Dessa forma, estão proibidas a publicidade clandestina e a subliminar, práticas dissimuladas de publicidade que ferem o ditame legal previsto no artigo 6º, III, do CDC, segundo o qual a informação adequada e clara é um direito básico do consumidor, onde a publicidade subliminar objetiva atingir apenas o inconsciente do consumidor, para que ele não perceba que está sendo influenciado (SILVA, 2013).

E a publicidade clandestina, ou invisível, é feita de forma sorrateira, escondida, não permitindo sua identificação como publicidade e, conseqüentemente, não deixando o consumidor construir suas defesas mentais quanto à influência midiática, sendo conhecida apenas pelos agentes envolvidos na sua promoção (SILVA, 2013).

Para BENJAMIN, 2007, SILVA, 2013, “Publicidade que não quer assumir a sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor. E o engano, mesmo que inocente, é repudiado pelo CDC”.

2.4 SUJEITOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

A doutrina amplamente discute quem serão os sujeitos que estarão envolvidos na relação de consumo, e de que forma serão responsabilizados ou se serão beneficiados, o artigo 2º do C.D.C. diz que:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (BRASIL, 1990)

O texto citado conceitua consumidor de maneira ampla, não diferenciando pelo tipo de pessoa que estaria consumindo, mas sim a forma com que este pretende usar o produto, assim independente de o agente ser pessoa física ou jurídica, o consumidor basicamente é o destinatário final, ou seja, é aquele que

adquire com a intenção de somente utilizá-lo, sem intenção de obter lucro (GUERRA, 2017).

Apesar das diversas teorias trazidas pela doutrina, o CDC procura analisar a necessidade do consumidor, e ver qual será a forma mais viável de atendê-lo no caso concreto, a regra é a interpretação pela teoria finalista aprofundada de conceito de consumidor (GUERRA, 2017).

O fornecedor por sua vez conceituado pelo Artigo 3º do C.D.C também não apresenta diferença para pessoas físicas ou jurídicas, mas somente em relação a finalidade que este pretende dar ao produto:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

O entendimento doutrinário é que fornecedor se difere pela atividade realizada, sendo definido por ser aquele que exerce atividade de maneira contínua, ou seja, exerce aquele comércio de forma constante (GUERRA, 2017).

3. . REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

3.1 PUBLICIDADE E O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1.1 PUBLICIDADE ENGANOSA

A publicidade é enganosa quando induz o consumidor ao erro, ou seja, se o consumidor soubesse que determinado produto ou serviço anunciado, na verdade não possui aquelas qualidades descritas, provocando uma distorção na capacidade decisória do consumidor, o mesmo não adquiriria o produto anunciado. Quando se fala em ilicitude na publicidade, são duas as formas básicas de publicidade ilícita, a publicidade enganosa e a abusiva.

A publicidade enganosa é tratada nos §§ 1º e 3º do artigo 37 do CDC, conclui ser 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 e de quaisquer outros dados a respeito dos produtos e serviços oferecidos.

Ainda em relação à publicidade enganosa, esta pode dar-se sob dois aspectos: o da publicidade enganosa por comissão e da publicidade enganosa por omissão. Por comissão, é a publicidade em que o fornecedor afirma ser o produto ou serviço oferecido algo que não é induzindo o consumidor ao erro. Por omissão, o fornecedor retém uma informação importante do produto ou serviço, dessa maneira engana o consumidor e o induz ao erro.

O efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não equivale à realidade do produto ou serviço, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda a sua garantia, induzindo-o ao consumo de produto além de suas expectativas.

De acordo com o artigo 37 §§ 1º e 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. 27
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. (...)
3º- Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço (BRASIL, 1990).

O referido dispositivo legal dá uma proteção ao consumidor quanto a comunicação ou informação de caráter publicitário que tenha a intenção de induzi-lo ao erro quanto ao produto ou serviço ofertado. Dessa forma, o código adota, ao conceituar publicidade, o critério finalístico, ao passo que a considera uma simples veiculação de anúncios publicitários capaz de induzir o consumidor ao erro (SIEBRA, 2016)

A publicidade será enganosa não só pela fraude ou falsidade nela contida, mas também por qualquer meio que seja potencialmente capaz de levar o consumidor a erro. Significa que não é forçoso que ele tenha sido enganado. A enganabilidade é aferida em abstrato, não se exigindo o prejuízo individual. O que se busca é a capacidade de indução ao erro. A simples utilização da publicidade enganosa presume, *juris et de jure*, o prejuízo difuso. O erro real consumado é um

mero exaurimento que é irrelevante para a caracterização da enganabilidade (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018).

O impacto visual nessa forma de publicidade, é a maneira comum utilizada como forma de iludir os consumidores, bem como a utilização de frases de efeito, encobrendo afirmações parcialmente verdadeiras. Desta forma, compreendido uma publicidade que desrespeite a imposição legal de correção, fere o interesse de toda a coletividade de pessoas a ela expostas (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018).

Não importando se o uso publicitário atingiu algum consumidor, este poderá ser considerado enganoso antes mesmo de atingi-lo. O legislador também não se preocupou com a intenção daquele que fez transmitir um anúncio publicitário, sendo suficiente sua veiculação enganosa para caracterizar o dano. O anunciante quando veicula uma publicidade enganosa, é responsabilizado, não importando se agiu de boa ou má fé (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018)

É certa que a publicidade enganosa causa graves danos aos consumidores, desta forma a legislação impõe penalidades das quais decorrem medidas judiciais à disposição do magistrado para proteção dos consumidores. Uma das penalidades cabíveis é a contrapropaganda, prevista no caput do art. 60 do código de Defesa do Consumidor, para que sua função seja cumprida é necessário que ela possa desfazer o resultado da comunicação anteriormente realizada (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018).

Desta forma se considera enganoso qualquer anúncio ou divulgação de produtos ou serviços total ou parcialmente falso, seja com relação às características, qualidade, quantidade, propriedades, origem e preço que induzam o consumidor ao erro. Cuida também o código, no mesmo artigo, da publicidade enganosa pela omissão, que consiste em o fornecedor deixar de informar dados relevantes sobre produtos ou serviços colocados no mercado. (SIEBRA, 2016)

3.1.2 PUBLICIDADE ABUSIVA

A publicidade abusiva com a enganosa não se confunde, enquanto esta preconiza o apego à veracidade dos anúncios, aquela diz respeito 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”, nos termos do §2º do art. 37 do CDC (SILVA, 2018)

Ao valer-se de um breve rol exemplificativo, o comando legal em comento atribui a abusividade conceito jurídico indeterminado, contudo, identifica-se o arcabouço de proteção pretendido, qual seja, “o sistema valorativo que permeia o ordenamento jurídico da nossa sociedade” (SILVA, 2018).

A publicidade abusiva é prevista no Código de defesa do consumidor, sendo este, contemplado no artigo 37, § 2º do referido Código, trazendo uma lista de modalidades de publicidade abusiva, não sendo esse rol taxativo, mas meramente exemplificativo (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018).

A publicidade abusiva não se confunde com a publicidade enganosa. Na primeira não há, necessariamente, uma inverdade e nem sempre o consumidor é induzido ao cometimento de erro. Ela pode até ser verdadeira, mas seu conteúdo afronta a moral, a ética e os bons costumes. Na publicidade enganosa, por outro lado, o conteúdo do anúncio sempre contém inverdades ou alguma omissão que induza o consumidor ao erro (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018).

Para NUNES, 2012:

O caráter da abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim com os efeitos da propaganda que possam causar algum mal ou constrangimento. [...], assim, não vale a argumentação existente de que o princípio da liberdade de expressão garantido na Constituição Federal permite a discussão pública de questões discriminatórias. [...], por isso, a publicidade comercial não pode de maneira alguma agir de forma discriminatória (NUNES, 2012).

Desta forma, divulgar ou elaborar publicidade que seja abusiva constitui crime e se identificada, devem ser aplicadas às medidas administrativas e penais cabíveis, para que os direitos dos consumidores sejam respeitados (RODRIGUES, 2018; SOARES, 2018).

3.2 EFEITOS DA PUBLICIDADE ENGANOSA SOBRE O CONSUMIDOR

Como se constata muitos são os produtos lançados no mercado, e por consequência aumenta-se também o número de publicidades, algumas delas falseando a realidade da mercadoria, como por exemplo, propriedades, características, com o objetivo de iludir o consumidor para leva-lo a adquirir tal produto ou serviço (SIEBRA, 2016).

Consoante o exposto, o CDC dá grande importância ao tema, sempre com vistas a proteger o consumidor de tal desmando, por isso em seu art. 37 é muito claro ao conceituar o seria esse tipo de publicidade (SIEBRA, 2016).

O maior efeito da publicidade enganosa sobre o consumidor é, leva-lo a acreditar em determinadas características, como: propriedade, preço, qualidade, entre outras, relativas a produtos ou serviços, as quais não correspondem com a realidade (NUNES, 2012).

Há formas de se usar a publicidade para enganar o consumidor, dentre elas: O “chamariz”, informação “distorcida”, ambiguidade e o exagero. O “chamariz” é bastante usado para atrair o consumidor que uma vez estando em determinado estabelecimento se seja constrangido a compra, como exemplo, as liquidações, onde, segundo ele, anunciam-se grandes descontos, e, quando o consumidor chega à loja esta é restrita a uma única prateleira ou estante (NUNES, 2012).

Outra forma usada para enganar os consumidores é divulgar informações falsas ou mesmo distorcida. Porém essa forma de publicidade só será enganosa se, nos dizeres de NUNES, 2012:

[...] essa publicidade só é enganosa quando se puder compará-la ao produto ou serviço real, concreto, da forma como se apresenta, para que serve, como é utilizado, e na comparação se puder identificar divergência que haja sido capaz de fazer com que o consumidor tenha adquirido o produto ou serviço (NUNES, 2012).

Em outras palavras, para se configurar essa forma de enganar é de se observar se a informação por si só foi capaz de levar o consumidor a adquirir determinado produto ou serviço. Essa informação precisa ser de tal modo que, tenha força de levar alguém a consumir (SIEBRA, 2016).

Há ainda anúncio ambíguo, de duplo sentido, cujo intuito é confundir, assim diz ilustre desembargador já citado, que será ambíguo quando anúncio brinca com o duplo sentido de seu texto, ou se utiliza da ambiguidade com o intuito de enganar (NUNES, 2012),

Já o Exagero também chamado de puffing, a adjetivação pode levar o consumidor ao erro ou não. O chamado puffing não está proibido enquanto apresentado como publicidade espalhafatosa, cujo caráter subjetivo ou jocoso não permite que seja objetivamente encarada como vinculante (NUNES, 2012).

3.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

A efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos é direito básico do consumidor (art.6º, inc.VI do CDC). Assim, no que diz respeito a responsabilidade civil, observa-se que o fornecedor-anunciante, agente responsável pela veracidade e correção da informação ou comunicação 31 publicitária, nos termos do art. do CDC, responde objetivamente pelos danos causados (CASTRO, 2018).

Tal conclusão decorre da interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a responsabilidade objetiva é a regra no campo da proteção individual e da solução do fornecimento viciado. Não seria razoável que no plano da proteção transindividual fosse reservada uma tutela de menor abrangência, que dependesse da análise das intenções subjetivas do fornecedor. Nesse sentido (CASTRO, 2018).

:

O sistema que informa a responsabilidade civil decorrente da publicidade ilícita, portanto, é o mesmo para toda relação de consumo, ou seja, objetivo. Trata-se de sistemática fundada na teoria do risco do empreendimento e que requer apenas a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do agente (veiculação de comunicação publicitária ilícita) e o dano gerado, ainda que em sua potencialidade (CASTRO, 2018).

Muito se discute, porém, quanto a responsabilização das agências publicitárias, dos veículos de comunicação e das celebridades que participam da publicidade. Todos aqueles que participam da cadeia de produção e da veiculação do anúncio possuem responsabilidade solidária e objetiva, podendo responder diretamente junto ao consumidor pelos danos causados. O autor fundamenta que o art. 7º, parágrafo único do CDC, prevê que tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação (NUNES, 2012).

Para Fabio Ulhoa Coelho, (2012), contudo, sustenta que o fornecedor-anunciante assume a responsabilidade integral pelos danos causados, na seara cível, pois nada é feito sem seu conhecimento, orientação ou aprovação. Esse entendimento, inclusive, tem sido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Já Benjamin, defende que o fornecedor-anunciante possui responsabilidade objetiva e, nas situações em que a desconformidade do anúncio decorrer de falha imputada à agência ou ao veículo de comunicação, esses respondem perante o anunciante, em direito de regresso, conforme regras do civil (arts.186 e 187 do CC).Ademais, entende que é cabível a responsabilização das celebridades que endossam as qualidades do produto ou serviço.

O último posicionamento, por garantir a efetiva proteção do consumidor, sem alargar a responsabilidade objetiva do fornecedor para agentes que não se encaixam nessa definição, parece mais adequado (CASTRO, 2018).

3.2.2 RESPONSABILIDADE PENAL

A publicidade enganosa e abusiva prejudica a ordem econômica e as relações de consumo. Ademais, de forma indireta, atinge a saúde o patrimônio do consumidor. Dessa forma, trata-se de matéria digna da tutela do direito penal, conforme reconhecido no art.67 do Código de Defesa do Consumidor

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 (BRASIL, 1990).

Ressalte-se que o mencionado artigo, na proposta original, continha um parágrafo único que dispunha que "incorrerá nas mesmas penas, quem fizer ou promover publicidade de modo que dificulte sua identificação imediata". Todavia, esse foi vetado pela presidência da República, sob a alegação de que não fora descrito, de forma clara e precisa, a conduta a ser proibida, o que violaria o art.5º, inc. XXXIX da CF (CASTRO, 2018).

O art.67 do CDC tipifica a conduta de fazer ou promover a publicidade ilícita. No que diz respeito a conduta de promover, o responsável é o veículo de comunicação que realiza a divulgação da publicidade ilícita, ou seja, as pessoas naturais encarregadas pela sua transmissão. Já quanto a conduta de fazer, em

regra, o agente responsável é o publicitário. Contudo, não se olvide que a sua atuação se dá por ordem e responsabilidade do anunciante. Dessa forma, ambos podem ser sujeitos ativos do delito:

O anunciante pode ser partícipe ou mesmo autor do delito em questão. Se apenas colaborar dolosamente com o fato típico, por exemplo, aprovando a mensagem a ser publicada, ciente do caráter enganoso ou abusivo, pode caracterizar a concorrência para o crime e ser considerado partícipe. Todavia, se ele próprio (fornecedor) elabora o conteúdo da mensagem publicitária e encaminha ao profissional contratado, será considerado autor do delito. No entanto, ser fornecedor o autor do delito não exclui absolutamente a responsabilidade do publicitário, pois esse, quando ciente da ilegalidade, também será responsável penalmente (CASTRO, 2018).

Por seu turno, o sujeito passivo do delito é a coletividade de consumidores exposta à mensagem publicitária enganosa ou abusiva (art.29,CDC) e/ou o consumidor isoladamente considerado (art.2º, CDC). Quanto a tipicidade subjetiva, observa-se que a expressão que sabe representa o dolo direto e a expressão que deveria saber, o dolo eventual (CASTRO, 2018).

Entretanto, cumpre ressaltar que alguns autores defendem que deveria saber corresponde a modalidade culposa,⁴⁸ entendimento com o qual não se concorda, pois se assim fosse o legislador equipararia o grau de reprovabilidade de ambas condutas. Ademais, consoante art.18 do Código Penal, é necessário que haja expressa previsão legal para se punir uma conduta a título de culpa, o que não é o caso. (CASTRO, 2018).

Por fim, destaca-se que o delito é de mera conduta. Para sua consumação não se exige que o destinatário adquira ou utilize o produto ou serviço, basta a exteriorização da publicidade ilícita e da exposição aos consumidores. Nesse sentido, sendo um delito plurissubsistente, possível a tentativa (CASTRO, 2018).

3.3 CÓDIGO DE AUTOR REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

3.3.1 História

O CONAR, como é conhecido o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, órgão responsável pela autorregulação da publicidade no Brasil, é filho

de um dos momentos mais delicados da história política do país. O ano era 1978 e o governo militar do Presidente-ditador Ernesto Geisel, contradizendo sua tão propalada “abertura lenta, gradual e segura” não escondia o desejo em implementar mecanismos de controle e censura a toda e qualquer forma de publicidade em território nacional, inclusive criando uma autarquia para exercer controle prévio sobre a propaganda (BRITO, 2013).

Temendo por uma iminente ameaça de atentado à liberdade de expressão, que se tornava cada vez mais real, um rápido movimento de contra-ataque capitaneado pelos publicitários Mauro Salles e Caio Domingues conseguiu salvar a criativa e idiossincrática propaganda brasileira das canetas dos sádicos burocratas de Brasília (ALMEIDA, 2013).

Inspirados no modelo inglês de autorregulamentação, Salles e Domingues, auxiliados por outros grandes nomes da publicidade brasileira, como Petrônio Correa e Luiz Fernando Furquim de Campos, redigiram em 1978 o Código 34 Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – que será detidamente analisado em capítulo posterior (ALMEIDA, 2013).

Convicto de que a autorregulação seria a melhor e mais eficaz resposta ao desejo de ingerência do Estado sobre a propaganda, esse grupo notável de profissionais da comunicação articulou “longa e pacientemente o reconhecimento do Código pelas autoridades federais, convencendo-as a engavetar o projeto de censura prévia e confiar que a própria publicidade brasileira era madura o bastante para se auto regulamentar” (ALMEIDA, 2013).

“Como garantia de que os compromissos assumidos no pacto seriam efetivamente cumpridos”, dois anos mais tarde, em 1980, era dado um passo de suma importância no processo de implementação do sistema de autorregulação publicitária brasileira (ALMEIDA, 2013).

Em maio de 1980 a ABAP (Associação Brasileira de Agências de Propaganda), a ABA (Associação Brasileira de Anunciantes), a ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão), a ANJ (Associação Nacional de Jornais), os maiores editores de revistas e a Central de Outdoor reúnem-se em assembleia e formalizam a criação da CONAR, cujo quadro social aglutina agências, veículos e anunciantes de todo o país. Em 20 de outubro do mesmo ano, em Assembleia Geral Extraordinária, os mesmos associados deliberam converter a CONAR no CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.

Nascia o CONAR. A propaganda brasileira voltava a respirar aliviada. (SCHNEIDER, 2005).

3.3.2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O CONAR é o responsável pela fiscalização dos aspectos éticos e morais de toda a publicidade veiculada em território brasileiro, e “tem como objetivo principal o de aplicar o Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária, protegendo, assim, a concorrência e os consumidores indiretamente”.

Além de ser um órgão célere e especializado, o CONAR também representa um mecanismo gratuito para o consumidor que se sentir lesado perante a publicidade de algum produto ou serviço. De qualquer forma, muitos autores, principalmente os doutrinadores de direito do consumidor, fazem críticas à existência e atuação do 35 CONAR. São questionamentos comuns, aliás, à maioria dos sistemas autorreguladores (ALMEIDA, 2013).

De acordo com BENJAMIN, 2001; ALMEIDA, 2013, discorre sobre as principais objeções:

Em primeiro lugar, a regra de autodisciplina não vincula todos os operadores, limitando-se àqueles que aderem, voluntariamente, a tal modalidade de controle. Ademais, as regras de auto-regulamentação não são normas jurídicas, faltando-lhes, por isso mesmo, a qualidade de generalidade, obrigando somente os aderentes, isto é, opera tão-só no plano normativo interno. Nenhuma relevância externa é conferida às regras de um tal ordenamento. Em terceiro lugar, um tal sistema –em oposição ao estatal, fundado na autoridade – apresenta-se como mera derivação contratual. Sua força vinculante é, portanto, inferior à do modelo público. Além disso, o controle não se faz pelo ângulo do consumidor, mas agregando-se a preocupações dessa natureza outras que pouco têm a ver com ele, na sua posição de parte vulnerável no mercado, como aquelas relativas à concorrência leal e à moralidade (BENJAMIN, 2001; ALMEIDA, 2013).

Pasqualotto, 1997; ALMEIDA, 2013, ainda complementa, em poucas linhas, com talvez a principal crítica à autorregulamentação publicitária: "o problema é que as decisões do CONAR são de cumprimento espontâneo. Os estatutos da entidade

não lhe outorgam nenhum poder coativo –e, de qualquer modo, esse poder sempre seria limitado, por se tratar de sociedade privada".

No que pese a pertinência de alguns argumentos, a praxis e a realidade desmentem a maior parte destes. As estatísticas atestam que as decisões proferidas pelo Conselho de Ética do CONAR possuem níveis altíssimos de aceitação e cumprimento (ALMEIDA, 2013).

No mesmo sentido, Schneider, 2005, afirma, sobre o CONAR, que “desde a sua criação, já instaurou mais de 5 mil processos éticos e promoveu um sem-número de conciliações entre associados em conflito. Nunca foi desacatado pelos veículos de comunicação e saiu vitorioso nas poucas vezes que foi questionado na Justiça.” Fica evidente, portanto, que “os julgamentos, de fato, exercem grande força moral sobre aqueles os quais voluntariamente aderiram à associação autorreguladora de publicidade”.

E, no que diz respeito à outra frequente crítica de doutrinadores consumeristas, ainda que a sua atuação represente inegavelmente um mecanismo de fácil acesso para o consumidor, o CONAR não tem a pretensão, e muito menos os meios e poderes necessários para tanto, de ser o principal defensor dos direitos do 36 consumidor. Afinal, para isto existe o Código de Defesa do Consumidor (ALMEIDA, 2013).

3.3.3 COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO

O CONAR é uma sociedade civil sem fins lucrativos, conforme dispõe o art. 1º do seu estatuto social. O CONAR se propõe ao desenvolvimento de normas, sua divulgação para os interessados, orientação pré-publicitária, monitoria de cumprimento de padrões, atendimento às reclamações e a reprovação de comportamento conflitante com as normas, incluindo a divulgação de suas decisões e outras ações (ALMEIDA, Candido Eduardo Mendes de 2013).

Nos termos do art. 5º do Estatuto Social do CONAR:

Artigo 5º. São finalidades do CONAR: I. Zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas de propaganda, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que prevalecerão sobre quaisquer outras. II. Funcionar como órgão judicante nos

litígios éticos que tenham por objeto a indústria da propaganda ou questões a ela relativas. III. Oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada. IV. Divulgar os princípios e normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, visando a esclarecer a opinião pública sobre a sua atuação regulamentadora de normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda a atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias. V. Atuar como instrumento de concórdia entre veículos de comunicação e anunciantes, e salvaguarda de seus interesses legítimos e dos consumidores. VI. Promover a liberdade de expressão publicitária e a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

Qualquer um pode oferecer reclamação escrita ou verbal ao CONAR – consumidores, autoridades, os seus próprios associados, etc. – desde que a queixa não seja anônima. O CONAR pode, inclusive, agir ex officio, instaurando um processo independentemente de provação, sempre que reputar irregular uma propaganda (ALMEIDA, 2013).

Conforme explica SCHNEIDER, 2005:

Pode recorrer ao Conar toda pessoa que se sinta ofendida por uma peça publicitária, um filme de televisão, spot de rádio, anúncio de revista, jornal, outdoor, internet, mala direta ou cartaz de ponto de venda. Ou que tenha constatado que o anunciante não cumpriu com o prometido no anúncio, que a peça não corresponde à verdade ou, ainda, fere os princípios da leal concorrência (SCHNEIDER, 2005)

Quando o denunciante for um consumidor, a denúncia não importará em nenhum ônus. No entanto, “o anunciante que quiser processar o concorrente precisa ser associado ao CONAR, estar comprometido com o cumprimento do código e contribuir para a manutenção do órgão”. Desta forma, o CONAR é “mantido pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados – anunciantes, agências e veículos (ALMEIDA, 2013)

É muito importante observar que “em nenhuma hipótese o Conar exerce censura prévia sobre peças de propaganda”. “Suas intervenções ocorrem em anúncios que estão sendo veiculados e a efetividade de suas decisões resulta, em larga medida, da disposição permanente dos veículos de acatar incondicionalmente

as recomendações do Conselho de Ética”. Ou seja, no que tange à autorregulação publicitária, não há de se falar de forma alguma em controle a priori (ALMEIDA, 2013).

O art. 50 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) prevê as sanções que podem ser impostas pelo CONAR. São estas: advertência; recomendação de alteração ou correção do anúncio; recomendação aos veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; e, divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação, em face do não-acatamento das medidas e providências preconizadas (ALMEIDA, 2013).

3.4 O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP)

Aprovado no III Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em 1978, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) é o principal instrumento normativo utilizado pelo CONAR na aplicação de suas decisões. Através de 50 artigos e 19 anexos, o documento disciplina as normas éticas que devem ser obedecidas pelos anunciantes e agências de publicidade na elaboração de seus anúncios (ALMEIDA, 2013).

É importante observar que a propaganda política não é objeto passível da autorregulamentação publicitária. O art. 11 do CBAP é expresso neste sentido: “A 38 propaganda política e a político-partidária não são capituladas neste Código”. No entanto, consoante ao art. 12 do mesmo código, a publicidade governamental e de demais órgãos e empresas estatais não está fora da esfera de atuação do CONAR (ALMEIDA, 2013).

Também não são abrangidas pela esfera de atuação do CONAR as atividades de relações públicas e “os eventos realizados com o fim de promover a campanha publicitária, envolvendo a apresentação do trabalho publicitário a pessoas determinadas e atraindo a atenção dos meios de comunicação, conhecidos como publicita”

3.4.1 OS PRINCÍPIOS GERAIS DO CBAP

O Capítulo II do CBAP, que engloba os artigos 19 a 43, contém os princípios gerais que norteiam e regulamentam a publicidade nacional. Na grande maioria das vezes, são estes artigos que embasam os casos julgados no CONAR (ALMEIDA, 2013).

Algumas normas do CBAP, principalmente aquelas contidas no capítulo dos princípios gerais, em muito se assemelham às disposições referentes à publicidade presentes no Código de Defesa do Consumidor. Tendo sido elaborado mais de uma década após o diploma autorregulador, fica clara a influência axiológica do CBAP sobre o legislador consumerista (ALMEIDA, 2013).

Além dos princípios gerais, o CBAP contém mais de vinte anexos com regras específicas para determinadas categorias de anúncios, como bebidas alcóolicas, produtos de fumo e inibidores de fumo, produtos farmacêuticos populares, e imóveis (ALMEIDA, 2013).

3.4.2 RESPEITABILIDADE

Os três artigos que inauguram o capítulo referente aos princípios gerais do CBAP dizem respeito à necessidade de observância da respeitabilidade na publicidade (ALMEIDA, 2013)

- a) Artigo 19. Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar.
- b) Artigo 20. Nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.
- c) Artigo 21. Os anúncios não devem conter nada que possa induzir a atividades criminosas ou ilegais ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades.

Estes dispositivos estão em perfeita consonância com a Constituição Federal, especialmente quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana (ALMEIDA, 2013).

A infração ao princípio da respeitabilidade é causa frequente para o ajuizamento de representações no CONAR. Em março de 2012, no julgamento da Representação 041/12, o CONAR decidiu pela sustação de um filme comercial da

Red. Bull, alvo da denúncia de muitos consumidores que alegaram ofensa ao princípio da respeitabilidade e discriminação religiosa por parte do anunciante (ALMEIDA, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em Tempos de grande avanço e mutação tecnológica a publicidade veio se desenvolvendo gradativamente, seu uso tornou-se frequente. A publicidade trata-se de uma forma pela qual os fornecedores conseguem levar aos consumidores informações sobre seus produtos, mostrar suas ofertas, sempre objetivando o consumo. Este mecanismo de informação é essencial em nossa sociedade atual, visto que a concorrência se torna cada dia maior em nosso mercado. Sendo uma forma de comunicação entre sujeitos, nasce a necessidade de regulamentação e princípios norteadores.

Apesar de tal fato, a publicidade é algo facultativo ao fornecedor e, desse modo, ao optar pela publicidade, esta deve ser feita em conformidade com os regramentos de nosso ordenamento jurídico, levando ao consumidor informações corretas, claras e precisas sobre os produtos ou serviços ofertados.

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

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

Os fornecedores têm todos os meios disponíveis para fazer a publicidade. Usam os jornais, as revistas, os folhetos, a mala direta, o rádio, a televisão e outros meios. Todos esses mecanismos aceitam com facilidade que os fornecedores, por vezes, avancem o sinal e induzam os consumidores a erro.

No primeiro capítulo ressalta-se que a informação ao consumidor sobre o produto ou serviço, deve ser disponibilizado pelo fornecedor, de forma clara, compreensível

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

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

Por fim, nota-se no terceiro capítulo que a importância da publicidade na relação de consumo, visto que é ela, por meio dos veículos de comunicação, que impulsiona o mercado, atraindo, persuadindo e convencendo os consumidores a adquirirem produtos e serviços, conferindo ao fornecer lucros para a empresa.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SILVA, THIAGO ROCHA LOPES. **A Publicidade Enganosa e o Poder de Proteção do Código do Consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Estudos Jurídicos, AVM – Faculdade Integrada do Rio de Janeiro, 2013.

SODRÉ, FELIPE DALTRO BRANDÃO. **Direito do Consumidor nas Compras Coletivas**. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

ALBUQUERQUE, ANDRÉ. FARIAS; SANT'ANNA, ARMAND. **Conteúdo Jurídico: Publicidade enganosa, simulada e abusiva no Código de Defesa do Consumidor**. Brasília – DF, 08 out, 2020.

BENJAMIN, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS; SILVA, B. N. S. A **Publicidade Enganosa e Abusiva e a Tutela do Consumidor**. FORTALEZA: FA7, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Direito, uni 7 - Centro Universitário 7 de Setembro; 2013.

FERNANDES, ADRIANA FIGUEIREDO. **A Publicidade Enganosa e Abusiva e a Responsabilidade dos Envolvidos**. RJ: PUC RIO, 2015. Trabalho de Conclusão de

Curso, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2015.

GUERRA, MARCUS VINICIUS. **Publicidade Enganosa e Abusiva no Direito do Consumidor**. GUARAPUAVA: FCR, 2017. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Direito, Faculdade Campo Real, 2017.

FILHO, SÉRGIO CAVALIERI. **PROGRAMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. 10. ED.**, SÃO PAULO: ATLAS, 2012.

MARTINS, J. O. **Publicidade Enganosa e Abusiva**. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Direito Civil e Processual Civil, Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium, 2010.

ALMEIDA, CANDIDO EDUARDO MENDES DE. **A Autorregulamentação Publicitária no Brasil**. RIO DE JANEIRO: PUC, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2013.

BRASIL. **Código do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 08 out 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 out 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 fev 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 04 fev 2021.

CANATO, LETÍCIA. **A publicidade comparativa e seus princípios norteadores**. São Paulo – SP, 04 abr, 2021. Disponível em: . Acesso em: 04 abril 2021.

COELHO, FÁBIO ULHOA. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 19ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, ANTÔNIO HEMAN. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª edição**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

CASTRO, RENATA. **O Fenômeno da Publicidade Dissimulada: Implicações Éticas e Legais**. UBERLÂNDIA: UFU, 2018. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, 2018.

NUNES, RIZZATTO. **Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 7ª edição**, 2012.

SIEBRA, GABRIELA FEITOSA SAMPAIO. **Publicidade Enganosa na Relação de Consumo**. Juazeiro do Norte – CE, 30 mar, 2021. Disponível em: < <https://gabrielafeitosa568.jusbrasil.com.br/artigos/474685857/publicidade-enganosana-relacao-de-consumo>>. Acesso em: 30 mar 2021.

SILVA, BRUNA NAYARA DOS SANTOS. **A Publicidade Enganosa e Abusiva e a Tutela do Consumidor**. FORTALEZA: FA7, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso, Departamento de Direito, Uni 7 - Centro Universitário 7 de Setembro; 2013.

RODRIGUES, KAREN ROSENDO ALMEIDA LEITE.; SOARES, RAFAELA SANTOS. Jus.com.br: **Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor: regulamentação e mecanismos de controle**. Manaus - AM, 03 abr, 2021. Disponível em: < 45 <https://jus.com.br/artigos/67630/publicidade-enganosa-no-codigo-de-defesa-doconsumidor-regulamentacao-e-mecanismos-de-controle>>. Acesso em: 03 abr 2021.