

O DIREITO DO CONSUMIDOR E A VEDAÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

Adalberto Fernando Hegeto¹

Norman Prochet Neto²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 O CONSUMIDOR E ASPECTOS HISTÓRICOS NO BRASIL. 3 O DIREITO DO CONSUMIDOR. 3.1 AS RELAÇÕES DE CONSUMO. 3.2 DIREITOS BÁSICOS. 3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A BOA-FÉ OBJETIVA. 3.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES. 4 PROPAGANDA E PUBLICIDADE. 4.1 A PROPAGANDA. 4.2 A PUBLICIDADE. 4.3 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA. 5. RESPONSABILIDADE E SANÇÕES. 5.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC. 5.2 PUBLICIDADE DANOSA. 5.3 SANÇÕES EM ESPÉCIES. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo contribuir com a discussão voltada a aplicabilidade do Direito do Consumidor e os ilícitos cometidos pelas partes envolvidas na relação de consumo: o fornecedor ou o consumidor. A publicidade enganosa ou abusiva é o que caracteriza estes ilícitos e gera um desconforto social frente à oferta de produtos e serviços no mercado de consumo. Busca-se analisar, por meio de revisão bibliográfica, qual é a opinião e o comportamento dos envolvidos nessa discussão, seus desafios e suas adaptações para conviver com as mudanças geradas pela lei. A presente pesquisa contempla o período histórico em que essa discussão vem ocorrendo até o ano de 2015 em universidades e faculdade públicas e privadas, bem como pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

PALAVRAS CHAVES: Fornecedor, publicidade enganosa e abusiva, Código de Defesa do Consumidor, CDC, princípio da informação.

RESUMÉ: *Cette recherche vise à contribuer au débat tourné vers l'applicabilité de Code de la Protection des Consommateurs et les abus commis par les parties impliquées dans le processus de consommation: le fournisseur ou le consommateur. La publicité trompeuse ou abusive est ce qui caractérise ces illégal et génère un malaise social sur la gamme de produits et de services dans le marché de la consommation. Vise à examiner la littérature, qui est l'opinion et le comportement de ceux qui sont impliqués dans cette discussion, leurs défis et leurs adaptations à vivre avec les changements induits par la loi. Cette recherche inclut la période historique dans cette discussion se déroule jusqu'à l'année 2015 dans les universités et*

¹ Acadêmico do curso de Direito (FACNOPAR). Bacharel nos cursos de Administração de Empresas (FECEA) e Tecnologia em Gestão Pública (IFPR) e especialista nos cursos de Metodologia do Ensino Superior (UNOPAR) e Administração de Marketing e Propaganda (UEL). Técnico de Secretaria da 2ª Secretaria Criminal da Comarca de Apucarana (TJ/PR). E-mail: contato@fernandohegeto.com.br

² Advogado. Professor Universitário da FACNOPAR. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Especialista em Direito de Família à Luz da Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL).

collèges publics et privés, et par la législation, la doctrine et la jurisprudence d'origine de Brésil.

MOTS-CLÉS: Fournisseur, publicité mensongère et abusive, Code de la Protection des Consommateurs, CDC, principe d'information.

1 INTRODUÇÃO

Regras sempre foram premissas maiores para a convivência do homem em sociedade, as quais foram responsáveis pelo surgimento de direitos e deveres como um todo. Neste sentido, o Direito do Consumidor trata-se de um dos ramos que permeiam o ordenamento jurídico pátrio, responsável em disciplinar as relações de consumo e ao menos tentar manter o equilíbrio entre as partes na hora de contratarem.

A obrigação de promover a defesa do consumidor está prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988. Tal preceito legal impôs a adoção de um modelo jurídico capaz de proteger o consumidor e garantir políticas de consumo efetivas. Neste contexto, em 11 de setembro de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.078, popularmente conhecida como Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo normas de direito privado revestidas de ordem pública e de interesse social, o que impele ao fornecedor, ao consumidor e ao Estado seu cumprimento com o intuito de abranger o equilíbrio nas relações de consumo e promover a existência digna e a justiça social.

Essa nova concepção ideológica visou consolidar normas superiores de cunho moral e social, abrangendo a oferta de produtos e serviços e principalmente a publicidade e a propaganda. Tal premissa cerca o consumidor de garantias que permitem escolhas livres e racionais, consciente de seus direitos e deveres perante a sociedade e na formação de cidadãos aptos a exercer a livre manifestação de vontade. Neste sentido, a adoção de políticas intervencionistas delineiam os direitos básicos do consumidor, como por exemplo, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

À luz do presente estudo, o conteúdo da publicidade, da propaganda e da apresentação de produtos e serviços deve exaltar a informação correta,

completa, clara e precisa. Assim, a divulgação adequada torna-se imprescindível para a harmonização das relações de consumo bem como para que seja respeitada a liberdade de escolha e a igualdade nas contraprestações. No mesmo sentido, é notória a existência da publicidade na vida de cada cidadão, pois há tempos deixou de ter papel meramente informativo. Hoje influi diretamente na vida de todos, a ponto de mudar hábitos e comportamentos, despertando no consumidor o desejo de compra. Desta forma, cada vez mais os produtos e os serviços destinam-se a satisfazer necessidades pessoais indispensáveis, bem como meros anseios que o mundo moderno apresenta.

É, portanto, dentro desta conotação que se insere este estudo despretensioso, porém relevante junto às publicações já existentes nesse campo, podendo vir a servir de base, auxílio ou ponto de partida para momentos de reflexão acerca dos atributos, conceitos, teorias e práticas das relações de consumo e consequente aplicação do Direito do Consumidor.

O interesse geral na temática deste trabalho se dá devido a sua relevância social e jurídica, bem como à importância da publicidade no meio social e comercial e consequente práticas ilícitas como a transmissão de informações equivocadas ou omissões importantes com o intuito de gerar distorções na prática consumerista, fazendo-se necessário a análise de alguns artigos que constituem a lei em questão, bem como ideias e opiniões de doutrinadores que vivem a prática no seu dia a dia.

Frente a essas questões, o presente trabalho tem como objetivo conceituar, identificar e distinguir pontos importantes e controversos sobre o tema, trazendo, em um primeiro momento detalhes importantes sobre a criação do Código de Defesa do Consumidor e o verdadeiro interesse social desde a sua vigência. Após, de forma sucinta, será explanado alguns dos direitos básicos do consumidor e princípios norteadores. De uma forma mais profunda, será necessário distinguir propaganda de publicidade e suas vertentes, bem como publicidade enganosa de abusiva, ambas foco da presente pesquisa. Por fim, de forma superficial, será explanada a responsabilidade civil, objetiva e seus elementos, bem como as sanções previstas pelo descumprimento ou ilícitos cometidos por eles.

O método de pesquisa utilizado será o hipotético-dedutivo, embasado em levantamento bibliográfico. Buscar-se-á com esta pesquisa contribuir e enriquecer a reflexão acerca das relações de consumo, seus elementos e,

sobretudo, a oferta de produtos e serviços no mercado, as formas de publicidade e os ilícitos cometidos pelas partes envolvidas, discutindo ainda a aplicabilidade do CDC frente à legislação vigente.

2 O CONSUMIDOR E ASPECTOS HISTÓRICOS NO BRASIL

Historicamente, a constante evolução das relações sociais e consequente expansão econômica fez brotar novas necessidades no mercado de consumo, tornando a sociedade, de certa forma, consumista por excelência. Hoje, o consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano, independente de classe social e de faixa de renda³. Desta forma, verifica-se que o ato de consumir possui vinculação estreita com a sobrevivência humana, com as atividades comerciais e a expansão econômica⁴, transformando significativamente o modelo de vida da sociedade como um todo.

É fato inegável que as relações de consumo evoluíram enormemente nos últimos tempos. Das operações de simples troca de mercadorias e das incipientes operações mercantis chegou-se, progressivamente, às sofisticadas operações de compra e venda, arrendamento, *leasing*, importação etc., envolvendo grandes volumes e milhões de dólares⁵.

O início desta mudança se deu com a revolução agrícola e posteriormente com a revolução industrial, as duas grandes responsáveis pela mudança de comportamento dos consumidores de todo o mundo. Entretanto, após a Segunda Guerra Mundial é que se sedimentou tal mudança, uma vez que a sociedade dominante foi sobreposta a dos consumidores, sendo implantadas os processos de produção em massa⁶.

Mas foi com o desenvolvimento do comércio e a expansão obtida depois com a denominada Revolução Industrial que, alterado profundamente o cenário econômico, começou a manifestar-se o desequilíbrio nas relações de consumo exacerbado no século atual em função do fenômeno da

³ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 01.

⁴ WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor: o direito fundamental nas relações privadas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 29/31.

⁵ ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 02.

⁶ WEBER, Ricardo Henrique, *op. cit.*, p. 33.

concentração de grandes capitais, em empresas industriais, bancárias, de seguros, de distribuição de produtos e em outras⁷.

No Brasil, quando do seu descobrimento, já se via necessária à criação de uma legislação que amparasse os direitos do consumidor, uma vez que a Corte Portuguesa estipulava preços ao seu bel prazer, configurando uma flagrante desigualdade nas relações de consumo⁸. Entretanto, bem mais tarde, em 1916, é que foi concretizada tal expectativa. O Código Comercial deste ano foi o precursor da legislação consumerista, o qual já previa a defesa de alguns interesses do consumidor. Essa lei trazia com clareza a definição de hipossuficiência e vulnerabilidade frente às relações de consumo, bem como previa situações de negligência ou imprudência na violação de direitos, nos termos no artigo 159 daquele diploma legal⁹.

Importante salientar, a seu turno, que o consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo representou fator importante para o surgimento da tutela em cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativo determinou maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetiva em vários países¹⁰.

Posteriormente, entre os anos de 1930 e 1970, é que se deu um enorme passo em relação à proteção do consumidor e as relações de consumo com a elaboração de diversas leis, embora não fosse esse o objetivo principal do legislador¹¹. Neste sentido, houve grandes avanços na sequência legislativa nacional em vários campos, como uma extensa regulamentação administrativa com a limitação de juros em contratos, definição de crimes contra a economia popular, repressão ao abuso do poder econômico, criação de órgãos próprios para o julgamento de questões pertinentes ao tema em nível administrativo, intervenção para assegurar a livre distribuição de produtos, distribuição de prêmios mediante

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 09.

⁸ MEZZENA, Leticia Aída. **A publicidade enganosa, abusiva e suas respectivas sanções previstas no código de defesa do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2012, p. 12.

⁹ BRASIL, **Lei nº 3.071**, Código Civil Brasileiro de 1º de janeiro de 1916, artigo 179.

¹⁰ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 04.

¹¹ *Ibidem*, p. 09.

sorteio, proteção da poupança popular, entre outras¹².

Em 1978 surgiu, em âmbito estadual, o primeiro órgão de defesa do consumidor, o Procon – Grupo Executivo de Proteção e Orientação ao Consumidor de São Paulo, criado pela Lei nº 1.903, de 1978. Em âmbito federal, só em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº 91.469), posteriormente extinto e substituído pela SNDE – Secretaria Nacional de Direito Econômico¹³.

Como visto, no entanto, passos importantes foram dados a partir de 1985 com a promulgação da lei 7.347, a qual disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, iniciando, dessa forma, a tutela jurisdicional dos interesses difusos em nosso país¹⁴. Entretanto, salienta-se que referida lei não trata apenas de direitos relativos às relações de consumo. É responsável em tutelar outros bens jurídicos que não são relevantes ao presente tema.

Noutro giro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, erigiu-se a proteção ao consumidor à categoria de direito assegurado pela Lei Maior, categoria até então em situação de desproteção, uma vez que as questões relativas eram resolvidas no âmbito civil ou comercial¹⁵. Não obstante, tal previsão legal é trazida pelo art. 5º, inciso XXXII, o que a reveste com o status de direitos e garantias fundamentais, complementada ainda pelo art. 170, inciso V, princípio geral da atividade econômica. Trouxe, então, o arcabouço necessário para erguer-se em nosso ordenamento jurídico um microssistema de proteção às relações de consumo¹⁶.

Consequentemente, em 1991 entrou em vigência a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor - em extrema consonância com a Constituição Federal recentemente promulgada e as demais leis vigentes, beneficiando o consumidor e garantindo um tratamento mais severo às práticas abusivas¹⁷. Tal política deve ter por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores e deve preocupar-se também com a transparência e harmonia das

¹² BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 15.

¹³ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 09.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 01.

¹⁶ *Ibidem*, p. 02.

¹⁷ ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 12.

relações de consumo de modo a pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito¹⁸. Em outras palavras, o Código de Defesa do Consumidor visa proteger o consumidor frente às relações de consumo devido a sua vulnerabilidade ocasionada pela falta de informação diante da grande capacidade econômico-política das empresas, buscando ainda prevenir à violação de tais direitos.

Salienta-se ainda que, o novo Código Civil de 2002, como lei geral sobre relações privadas, não se imiscuiu em matéria de consumo, mantendo intacta a lógica do sistema, reforçando ainda mais a proteção da pessoa humana inserida nas relações privadas¹⁹.

Pode-se adiantar que hoje o consumidor brasileiro está legislativamente bem equipado e há que ser festejado o grande avanço experimentado nos últimos anos, que alçou o País, nessa área, em termos legislativos pelo menos ao nível das nações mais avançadas do Planeta²⁰.

Justifica-se, assim, a aplicação da defesa do consumidor na relação desigual praticada no modelo econômico do livre mercado²¹, devendo a legislação vigente ser aplicada de forma direta nas relações entre particulares. Em outras palavras, só assim o equilíbrio será alcançado ao atenuar os abusos ocorridos entre fornecedor e consumidor.

3 O DIREITO DO CONSUMIDOR

A proteção jurídica do consumidor não é tema que diga respeito a um único país; ao contrario, é tema supranacional, pois abrange todos os países, desenvolvidos ou em via de desenvolvimento²². O sistema de proteção instituído compõe-se de um complexo normativo especial em que é definido regime próprio para a defesa do consumidor, com a fixação de princípios básicos e a estruturação de entidades próprias de controle²³. Cuida-se, em verdade, de diferenciada categoria de direitos voltada a um correspondente grupo de destinatários até então em

¹⁸ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 14.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 19.

²⁰ ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 10.

²¹ WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor**: o direito fundamental nas relações privadas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 150/151.

²² ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 04.

²³ BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 24.

situação de desproteção²⁴. Entretanto, antes de adentrar ao mérito da questão, se faz necessário conceituar os elementos que fazem parte da relação jurídica consumerista trazidos pelo CDC.

- a) consumidor: é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final²⁵. São aqueles que adquirem o bem ou serviço para uso próprio ou de sua família, sem a obtenção de lucro²⁶. Em outras palavras, é aquele que retira da cadeia de produção um bem ou produto sem o intuito de revenda²⁷. O bem adquirido deve ser utilizado para a satisfação pessoal.
- b) consumidor por equiparação: trata-se da coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo²⁸, ou expostas às práticas comerciais como oferta, publicidade, cobrança de dívida e banco de dados e proteção ao crédito. Neste conceito, o legislador quis abarcar em seu amplexo protetivo a figura do consumidor de forma indeterminada²⁹.
- c) fornecedor: no outro lado da relação de consumo, fornecedor é toda pessoa cuja atividade esteja relacionada a produtos ou serviços que serão objeto da relação jurídica a ser firmada com o consumidor³⁰. Faz parte da concepção legislativa de fornecedor tanto a pessoa física quanto a jurídica, seja pública ou privada, estrangeira ou nacional, inclusive os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção³¹. Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como também aquele que o faz para o intermediário ou comerciante³².
- d) produto: trata-se do objeto sobre o qual recai a relação jurídica. É qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial³³. Assim, qualquer bem corpóreo ou incorpóreo suscetível de apropriação, que tenha valor econômico, destinado a

²⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 02.

²⁵ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 2º.

²⁶ GONÇALVES, Renato Afonso. **Como se Preparar para o Exame de Ordem, 1ª fase: Direito do Consumidor - Série Resumo – OAB**. Vol. 13, 5ª edição. Rio de Janeiro, Método, 2014. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5189-4>> Acesso em 05 de setembro de 2014, p. 26.

²⁷ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, *op. cit.*, p. 11.

²⁸ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

²⁹ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves, *op. cit.*, 15.

³⁰ GONÇALVES, Renato Afonso, *op. cit.*, *loc. cit.*

³¹ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves, *op. cit.*, p. 19.

³² ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 41.

³³ BRASIL, *op. cit.*, artigo 3º, §1º.

satisfazer uma necessidade do consumidor³⁴.

- e) serviço: é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista³⁵. Consiste na prestação positiva de algo economicamente relevante de uma parte a outra mediante contraprestação igualmente de ordem econômica (remuneração)³⁶.

3.1 AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Cada vez mais dinâmicas, as relações de consumo são necessárias para a existência humana. Nascem, crescem e evoluem, representando, com precisão, o momento histórico em que estão situadas³⁷. Visam o atendimento das necessidades dos consumidores, respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, transparência e harmonia³⁸.

Correspondem àquelas trazidas pelo art. 3º, no que diz respeito à atividade de produção, transformação, montagem, criação, construção, importação, exportação, distribuição ou comercialização de bens e prestação de serviços³⁹. Em outras palavras, são todas atividades relacionadas à produção e à colocação no mercado de bens e de serviços, e sua consumação posterior⁴⁰.

As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que toma a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço –, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e, na outra ponta, o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços no atendimento de suas necessidades de consumo⁴¹.

Em síntese, compõem as relações submetidas ao regime do Código

³⁴ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 28.

³⁵ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 3º, §2º.

³⁶ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 22.

³⁷ ALMEIDA, João Batista. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 02.

³⁸ CUNHA, Belinda. **Direito do Consumidor - Coleção Roteiros Jurídicos**. 4ª edição 2011. Saraiva, 2010. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502119055>>. Acesso em 04 de setembro de 2014, p. 32.

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 28.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 01/02.

os adquirentes e os usuários finais, tanto pessoas físicas como coletividade de pessoas físicas e pessoas jurídicas; e, de outro lado, os fornecedores de bens ou serviços para consumo⁴². Entretanto, o CDC só existe em razão de uma qualidade especial do consumidor, qual seja, a vulnerabilidade⁴³. As partes não estão em pé de igualdade, fazendo com que o legislador traga soluções específicas que atendam às necessidades dos consumidores⁴⁴.

Importante salientar, a seu turno, que o consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo representou fator importante para o surgimento da tutela em cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativo determinou maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetiva em vários países⁴⁵.

A expressão vulnerabilidade é definida como a qualidade ou estado de vulnerável, e do vulnerável diz-se do lado fraco de um assunto ou de uma questão, ou do ponto pelo qual pode ser atacado ou ferido⁴⁶. Trata-se da espinha dorsal do movimento, sua inspiração central, base de toda a sua concepção⁴⁷.

O estado de vulnerabilidade justifica a presença do Estado para que as relações fiquem menos desiguais, para que haja uma relação mais justa entre as partes. De tal forma, há reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, do que resulta a intervenção estatal no sentido de protegê-lo, inclusive legislativamente⁴⁸. Assim, nas relações de consumo, a vulnerabilidade é qualidade presumida e distintiva do consumidor⁴⁹.

No mesmo sentido, tem-se a hipossuficiência como outra característica importante do consumidor, a qual não se confunde com a anterior. Hipossuficiente diz-se de, ou pessoa que é pobre na acepção legal do termo e que faz jus ao benefício da assistência gratuita, ou daquele que, por razões econômicas ou técnicas, não tem como fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito⁵⁰.

Pelos parâmetros conhecidos no Brasil, com o baixo nível

⁴² BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 29.

⁴³ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 04.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁴⁷ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 20.

⁴⁹ DENSA, Roberta, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 17.

educacional da população e a reduzida conscientização de ambas as partes, o consumidor necessitará de tutela por muito tempo⁵¹. Sendo assim, a hipossuficiência deve ser analisada no caso concreto com um critério processual que demonstra a dificuldade do consumidor em fazer a prova em juízo, caracterizada quando o mesmo apresenta traços de inferioridade cultural, técnica ou financeira, como citado pelo art. 6º, inciso VII do CDC⁵².

3.2 DIREITOS BÁSICOS

A autonomia de vontade sempre foi elemento fundamental para a concretização do direito privado na esfera civil. É livre e dirigida pelo próprio indivíduo sem influências externas imperativas⁵³.

A concepção de vínculo contratual está centrada na ideia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundas da relação jurídica contratual⁵⁴.

Em contrapartida, consubstancia-se o dever do Estado em proceder a uma horizontalização da relação de consumo, ou seja, deve a atividade interventora do Estado cingir-se em propiciar a paridade entre os polos da relação de consumo, munindo o consumidor de instrumentos de defesa de seus direitos, contornando-o por uma verdadeira aura de proteção⁵⁵. Neste sentido, o direito à segurança, à escolha, a ser ouvido, à indenização, à educação para o consumo, a um meio ambiente saudável e à informação, são direitos fundamentais do consumidor, todos estes previstos no art. 6º do CDC.

Em razão do sistema adotado, aos consumidores são assegurados direitos básicos, que podem desdobrar-se em materiais e instrumentais, os primeiros voltados à proteção de componentes de sua estrutura jurídico-

⁵¹ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

⁵² DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 45.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁵ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 02.

patrimonial, e os demais dirigidos à obtenção, quando necessária, da satisfação efetiva desses direitos administrativa e juridicamente⁵⁶.

Dentre os direitos elencados, a informação correta não deixa dúvida sobre as características, composição, qualidade, quantidade e preço etc⁵⁷. Previsto no inciso II do supracitado artigo, insere como direito básico do consumidor a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações⁵⁸. Garante, assim, ao consumidor o conhecimento prévio sobre todas as especificações do produto e ainda sobre eventuais riscos que deles possam advir. Trata-se do direito mais importante para conceber o tema em tela.

No campo da informação, ressaltam-se a adequação e clareza dos dados quanto aos diferentes bens e serviços oferecidos, devendo ser especificados corretamente a quantidade, as características, o modo de funcionamento, a qualidade e o preço, bem como expostos os riscos que apresentam⁵⁹.

O consumidor deve conhecer os dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para atuar no mercado de consumo e decidir com consciência⁶⁰. Deve ainda o fornecedor dar informações sobre seus produtos de forma que cheguem com clareza e precisão a conhecimento do consumidor.

Informar é realmente contar o conteúdo daquilo de que se está tratando, ainda que em caráter de mera oferta, o que se vê acentuado ao tratarmos de rótulos de produtos, embalagens, informações sobre a forma como será prestado determinado serviço e assim pro diante⁶¹.

A informação correta, completa, clara, precisa, revelam a importância que tem a informação, tendo destacado seu papel como conteúdo da publicidade, da propaganda e da apresentação de produtos e serviços⁶².

⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 31.

⁵⁷ CUNHA, Belinda. **Direito do Consumidor - Coleção Roteiros Jurídicos**. 4ª edição 2011. Saraiva, 2010. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502119055>>. Acesso em 04 de setembro de 2014, p. 40.

⁵⁸ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 6º, II.

⁵⁹ BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit., loc. cit.*

⁶⁰ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 43.

⁶¹ CUNHA, Belinda, *op. cit.*, p. 41.

⁶² *Ibidem*, p. 40.

Deve existir, em verdade, uma socialização da educação e da informação; isto no que toca aos consumidores e também aos fornecedores, tudo em consonância com a Constituição Federal, possibilitando, assim, relações igualitárias e de acordo com os preceitos legais⁶³.

Neste sentido, a formação de cidadãos aptos a exercer a livre manifestação de vontade, consciente de seus direitos e deveres perante a sociedade, é imprescindível para a harmonização das relações de consumo⁶⁴. A divulgação adequada é essencial para ser respeitada a liberdade de escolha e a igualdade nas contraprestações.

3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A BOA-FÉ OBJETIVA

O CDC e o Código Civil vigentes trouxeram uma importante inovação no que diz respeito à celebração dos contratos. Percebeu-se que a análise das relações contratuais não deveria abranger apenas seus elementos e pressupostos básicos de validade, existência e eficácia, mas sim conferir o impacto que as mesmas trariam para a sociedade como um todo.

Com essa nova concepção, a doutrina à época buscou consolidar normas superiores de cunho moral e social. Conseqüentemente, o Estado procurou adotar uma postura mais intervencionista: deixou de ser mero expectador das relações negociais e passou a se preocupar com o bem-estar da coletividade e a igualdade entre os contratantes.

O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir segundo a autonomia das suas próprias vontades⁶⁵.

Neste sentido, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato⁶⁶. No mesmo diapasão, a Constituição Federal de 1988 também contempla o equilíbrio nas relações jurídicas, buscando reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da

⁶³ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 31.

⁶⁴ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42.

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolz; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral**. 7ª ed. Volume IV. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

⁶⁶ BRASIL, **Lei nº 10.406**, Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002, artigo 421.

concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros⁶⁷.

Em uma perspectiva civil-constitucional, devemos ter em conta que o contrato, espécie mais importante de negócio jurídico, apenas se afirma socialmente se entendido como um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico⁶⁸.

De uma forma geral, contata-se que a manifestação de vontade dos contratantes de um negócio jurídico deverá ser acompanhada pela necessária responsabilidade social em consonância com o respeito às normas previstas pelo nosso ordenamento, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais. É que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros⁶⁹.

Em paralelo ao princípio da função social dos contratos, a legislação vigente fez nascer também a teoria da boa-fé objetiva ao procurar fundamentar as relações jurídicas, obrigando os contratantes a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé⁷⁰.

O princípio da boa-fé objetiva está implícito nos contratos bilaterais e obriga aos contratantes os deveres anexos de lealdade, confiança, assistência, confidencialidade e informação⁷¹, o que deu nova feição aos princípios fundamentais dos contratos⁷². Em outras palavras, compreende-se uma regra ética juridicamente exigível que impõe às partes lealdade e confiança recíprocas, extraíndo-a como preceito de ordem pública, bem como a honestidade em cumprir os deveres pactuados.

Consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica. [...] consiste em uma imprescindível regra de

⁶⁷ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988, artigo 173, §4º.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolz; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral**. 7ª ed. Volume IV. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

⁶⁹ REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Artigo publicado em 16 de agosto de 2003. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 12 de setembro de 2013.

⁷⁰ BRASIL, **Lei nº 10.406**, Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002, artigo 422.

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolz; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *op. cit.*, p. 57.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume IV: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54/55.

comportamento umbilicalmente ligada à eticidade que se espera seja observada em nossa ordem social⁷³.

Tal preceito é analisado na origem e execução dos negócios jurídicos ao descobrir o propósito das partes em contornar ou fraudar a aplicação de obrigações previstas no nosso ordenamento. Impõe-se a observância de deveres jurídicos relevantes de proteção. Estes deveres são invisíveis e devem ser interpretados pelo aplicador do Direito, conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração⁷⁴. No mesmo sentido, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes⁷⁵.

Todavia, a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a objetiva, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações⁷⁶.

Já pelo Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé recebeu um novo tratamento, sendo considerado a partir do objeto da relação contratual⁷⁷. Ou seja, consiste em um dever genérico de lealdade e transparência nas relações de consumo, devendo ser observada não apenas pelos fornecedores, como também pelos consumidores⁷⁸. Tal premissa procurou trazer a boa-fé como regra de conduta em razão da atividade econômica, devendo estar presente no núcleo das relações de consumo tuteladas.

Em outras palavras, a clareza, transparência supostamente revelada em cláusula que estabeleça renúncia a direitos fundamentais ou restrição a direitos básicos, ainda que expressamente divulgada ao consumidor, não

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume IV: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101/102.

⁷⁴ BRASIL, **Lei nº 10.406**, Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002, artigo 113.

⁷⁵ *Ibidem*, artigo 87.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁷ CUNHA, Belinda. **Direito do Consumidor - Coleção Roteiros Jurídicos**. 4ª edição 2011. Saraiva, 2010. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502119055>>. Acesso em 04 de setembro de 2014, p. 43.

⁷⁸ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32.

guarda semelhança com o pensamento protetivo dos direitos que o Código pretende tutelar⁷⁹.

Neste mesmo diapasão, em seu art. 4º, o CDC menciona além da transparência, a necessária harmonia das relações de consumo, buscada através da exigência de boa-fé nas relações entre consumidor e fornecedor⁸⁰. Em outras palavras, o supracitado diploma legal objetiva-se na 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 fornecedores⁸¹.

De uma forma geral, incumbe a observância dos padrões éticos do mercado, não podendo servir-se das regras de forma dissoluta com o intuito do locupletamento⁸². Não se aplica, portanto, cláusulas ou condições que não são, por sua essência e natureza, aceitas no sistema principiológico do Código do Consumidor⁸³. Em síntese, em decorrência à livre iniciativa, não se pode extrapolar o normal objetivo do contrato em si e os valores sociais devem ser preservados. Para realçar, nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos para assegurar a função social da propriedade e dos contratos⁸⁴. Assim, a ampla liberdade para a celebração dos contratos é imprescindível, preservadas ainda as cláusulas gerais que reverenciam a ordem pública.

3.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Em seu art. 4º, estabeleceu o Código diretrizes norteadoras; é dizer,

⁷⁹ CUNHA, Belinda. **Direito do Consumidor** - Coleção Roteiros Jurídicos. 4ª edição 2011. Saraiva, 2010. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502119055>>. Acesso em 04 de setembro de 2014, p. 43.

⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 342.

⁸¹ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 4º, III.

⁸² NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32.

⁸³ CUNHA, Belinda, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁸⁴ BRASIL, **Lei nº 10.406**, Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002, artigo 2.035.

objetivos, metas, programas a serem alcançados por intermédio do novo sistema então fundado, sempre com o escopo de fomentar o equilíbrio e a evolução das relações de consumo⁸⁵. No mesmo sentido, princípios norteadores são diretrizes máximas responsáveis em fundamentar e explicar a redação da lei ou, no seu silêncio, procurar o sentido que a mesma quis trazer à prática. Assim, o vocábulo princípio tem para o direito uma significação própria, de importância inconteste⁸⁶.

Significa, portanto, normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica⁸⁷.

Noutro giro, na doutrina estudada há uma vasta enumeração de princípios. Entretanto, visando evitar eventuais delongas, a presente pesquisa se restringirá a conceituar apenas aqueles pertinentes ao tema em tela, os quais relacionam-se intimamente com o conceito de oferta, que corresponde a toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados⁸⁸. Em outras palavras, é a declaração inicial de vontade direcionada à realização de um contrato⁸⁹. Portanto, os princípios norteadores da oferta são plenamente aplicáveis à publicidade⁹⁰, dentre os quais destacam-se:

a) princípio da veracidade da oferta/publicidade: exige que a oferta contenha informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que os produtos e serviços apresentem à saúde e à segurança dos consumidores⁹¹. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais

⁸⁵ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 29.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 03.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 30.

⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 288.

⁹⁰ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111.

⁹¹ BRASIL, *op. cit.*, artigo 31.

sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor⁹². Saliencia-se ainda que a veracidade da informação ou comunicação publicitária cabe sempre a quem a patrocina⁹³.

- b) princípio da não-abusividade: a publicidade deve preservar valores éticos de nossa sociedade e não induzir o consumidor a situação que lhe seja prejudicial⁹⁴.
- c) princípio da vinculação à oferta/publicidade: determina que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica⁹⁵. Assim, independente do meio utilizado, toda e qualquer oferta e orçamento obrigam o fornecedor, sendo nula de pleno direito qualquer cláusula contratual que retire este direito do consumidor⁹⁶.
- d) princípio da identificação da mensagem publicitária: a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal⁹⁷. Tal princípio visa impelir o anunciante a fazer anúncios publicitários de modo que o consumidor identifique, de plano, a intenção promocional da mensagem veiculada⁹⁸.
- e) princípio da transparência da fundamentação: a publicidade deve fundamentar-se em dados fáticos, técnicos e científicos que comprovem a informação veiculada, para informação aos interessados e eventual demonstração de sua veracidade⁹⁹.

Desta forma, os princípios trazidos pelo CDC revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica¹⁰⁰.

⁹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 286.

⁹³ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 38.

⁹⁴ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 87.

⁹⁵ BRASIL, *op. cit.*, artigo 48.

⁹⁶ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 146.

⁹⁷ BRASIL, *op. cit.*, artigo 36.

⁹⁸ DENSA, Roberta, *op. cit.*, p. 112.

⁹⁹ ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁰ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 29.

4 PROPAGANDA E PUBLICIDADE

Usualmente, é comum a grande confusão gerada ao tentar conceituar publicidade e propaganda, uma vez que são utilizadas como sinônimos. Entretanto, ambas se tratam de institutos com conceitos completamente diferentes e, portanto, não merecem confusão.

A publicidade e a propaganda constituem dois distintos conceitos em comunicação, malgrado não sejam poucos os autores, e mesmos os instrumentos normativos, que promovam uma inexistente sinonímia entre os termos¹⁰¹.

Enquanto a publicidade é o principal meio pelo qual fornecedores seduzem os consumidores e alcançam o lucro esperado com a venda de produtos e serviços colocados no mercado de consumo¹⁰², a propaganda é responsável pela propagação de princípios e teorias, visando um fim ideológico¹⁰³. Em outras palavras, com efeito, a publicidade é parte do *marketing*, não podendo, deste modo, ser afastada da finalidade econômica em que está enclausurada. A propaganda, de sua vez, possui objetivos distintos, relacionados ao convencimento ideológico, religioso, partidário, artístico etc¹⁰⁴.

A intenção da obtenção do lucro é o fator mais importante que diferencia a publicidade da propaganda, razão pela qual não podem os dois conceitos ser utilizados como sinônimos. Assim, por exemplo, a expressão propaganda eleitoral é corretamente utilizada para denotar o espaço utilizado pelos partidos políticos para a divulgação de suas ideologias¹⁰⁵.

Embora exista a diferença acima explicada, para o direito, esta distinção pouco importa, pois as duas foram tratadas como se fossem sinônimas, sendo que algumas vezes a legislação usa o termo publicidade e outras, usa propaganda, não fazendo distinção entre elas¹⁰⁶. Até mesmo o próprio ordenamento

¹⁰¹ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 113.

¹⁰² DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁵ DENSA, Roberta, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁶ MEZZENA, Leticia Aída. **A publicidade enganosa, abusiva e suas respectivas sanções previstas no código de defesa do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2012, p. 40.

já considerou os termos publicidade e propaganda como sinônimos¹⁰⁷.

4.1 A PROPAGANDA

Propaganda vem do verbo propagar, ou seja, divulgar, que tem mais a ver com a propagação de princípios, ideias, teorias¹⁰⁸. Tecnicamente para finalidade acadêmica, propaganda é o ato de divulgar ideias, conceitos e valores sem finalidade comercial¹⁰⁹.

Propaganda trata-se de toda forma de comunicação, voltada a público determinado ou indeterminado, que, empreendida por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tenha por finalidade a propagação de ideias relacionadas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade¹¹⁰.

A propaganda é a manifestação pública de ideias políticas¹¹¹. Na prática usa-se o termo propaganda quando não se tem fins lucrativos e sim informativos, como, por exemplo, campanha de vacinação, combate a dengue, ou até assuntos religiosos¹¹². Ainda, pode-se conceber a propaganda ao relacioná-la a questões de ordem filosófica ou ideológica, no sentido de fazer com que o consumidor a entenda e conseqüentemente a siga de acordo com seus interesses pessoais.

4.2 A PUBLICIDADE

A publicidade consiste em um conjunto de técnicas com intuito de promover determinada atividade econômica. Deriva do latim *publicus*, tornar público, publicar de forma geral, vulgarizar, divulgar, e teria sua utilização com o atual

¹⁰⁷ SILVA, Thiago Rocha Lopes da. **A publicidade enganosa e o poder de proteção do código do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Pós-Graduação em Direito do Consumidor, Instituição de Ensino A Vez do Mestre – AVM Faculdade Integrada, Rio de Janeiro, 2013, p. 19.

¹⁰⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 5ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 396.

¹⁰⁹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 30ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2006, p. 09.

¹¹⁰ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 114.

¹¹¹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. Volume 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 30.

¹¹² MEZZENA, Leticia Aída. **A publicidade enganosa, abusiva e suas respectivas sanções previstas no código de defesa do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2012, p. 39.

aspecto comercial generalizada no início o século XIX¹¹³. É definida como a arte de despertar no público o desejo de compra, levando-o a ação¹¹⁴. Em outras palavras, publicidade traz a ideia do que é público ou feito em público¹¹⁵.

Entretanto, tal conceito merece ressalvas, uma vez que um dos objetivos da publicidade é o lucro. Assim, a publicidade seria o conjunto de técnicas de ação coletiva utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo cliente¹¹⁶. Tem como objetivo atingir o ideal comercial¹¹⁷.

Concebe-se ainda a publicidade como a divulgação comercial de mercadorias e serviços¹¹⁸. Neste sentido, o CDC tutela, de uma forma geral, a utilização da publicidade, a qual é responsável em manter o liame entre consumidor e fornecedor, caracterizando as relações de consumo. Assim, a publicidade comercial é toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover, instituições, conceitos ou ideias¹¹⁹.

Preferimos, porém, entender como publicidade, no sistema do CDC, toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado¹²⁰.

Por sua vez, a publicidade se desvenda na atividade comercial, correspondente ao ato de comunicação, de índole coletiva, patrocinado por ente público ou privado, com ou sem personalidade, no âmbito de uma atividade econômica, com a finalidade de promover, direta ou indiretamente, o consumo de produtos e serviços¹²¹. Ressalta-se, portanto, que a publicidade tem um cunho

¹¹³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 345.

¹¹⁴ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 30ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2006, p. 09.

¹¹⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 5ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 396.

¹¹⁶ BENJAMIN, 2004 *apud* DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111.

¹¹⁷ SILVA, Thiago Rocha Lopes da. **A publicidade enganosa e o poder de proteção do código do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Pós-Graduação em Direito do Consumidor, Instituição de Ensino A Vez do Mestre – AVM Faculdade Integrada, Rio de Janeiro, 2013, p. 19.

¹¹⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. Volume 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 30.

¹¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *op. cit.*, p. 344.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 345.

¹²¹ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 114.

coletivo, cujo objeto atinge toda a categoria de consumidor.

Como se constata pelos aspectos indicados, a publicidade, embora possa estar eventualmente vestida de propósito informativo, tem no seu âmago um intuito fundamentalmente persuasivo. Logo, o objetivo da mensagem publicitária é, acima de tudo, orientar o consumo, criar necessidades e ampliar a demanda¹²².

Noutro giro, em uma belíssima visão de plenitude do consumidor equiparado como sujeito de direitos (em potencial), como pessoa, mais do que como *homo economicus* ou ser razoável, estabeleceu uma visão de consumidor digno¹²³, amparado pela legislação no sentido de não ser acometido por abusos por parte dos fornecedores, sempre respeitando seu direito de escolha.

4.3 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA

O objetivo intensamente perseguido pelo Código de Defesa do Consumidor é o de cercar o consumidor de garantias tais, que lhe permitam escolhas livres e racionais¹²⁴. À luz do presente estudo, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços¹²⁵, também tratam-se de direitos básicos do consumidor. No mesmo sentido, reconhece-se direitos à proteção contra a publicidade enganosa, métodos desleais e práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de bens e de serviços¹²⁶.

Em um país de tantas diferenças sociais, econômicas e culturais, a jurisprudência brasileira foi exemplar ao estabelecer que a publicidade abusiva e enganosa atinge a todos, mesmo aqueles excluídos do consumo, àqueles aos quais a publicidade não se dirige, pois não possuem as condições para consumir, mas que através das televisões, placares e

¹²² NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 115.

¹²³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 346/347.

¹²⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves, *op. cit.*, p. 119.

¹²⁵ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 6º.

¹²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor**. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 31.

outdoors deste imenso país são atingidos, expostos a estas práticas comerciais abusivas¹²⁷.

O CDC procurou trazer três termos que, por si só, abrangem qualquer prática ilícita cometida pelo fornecedor ao divulgar seus produtos e serviços: engano e abuso. Ambas as definições estão expressas no artigo 37 do CDC, as quais se veem a seguir.

a) engano por comissão: 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, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços¹²⁸. Basta, deste modo, a potencialidade lesiva, qual seja, a aptidão para induzir em erro¹²⁹. Por sua vez, o erro é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade¹³⁰. Conseqüentemente, o erro ocorre por uma afirmação do anunciante inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço¹³¹.

b) engano por omissão: a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço¹³². Nessa linha de pensamento, observe-se que o conceito de enganabilidade envolve expressamente a omissão de informação essencial, indicando, por via transversa, o dever do fornecedor veicular mensagem honesta, de modo repita-se, a permitir que o consumidor realize o ato de consumo conscientemente¹³³. Por sua vez, a omissão relevante é aquela que, ciente dos dados sonegados, levaria o consumidor a não celebrar o contato com o fornecedor¹³⁴.

c) abuso: 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,

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 346.

¹²⁸ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 37, §1º.

¹²⁹ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 118.

¹³⁰ MARQUES, Cláudia Lima, *op. cit.*, p. 347.

¹³¹ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 113.

¹³² BRASIL, *op. cit.*, artigo 37, §3º.

¹³³ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves, *op. cit.*, p. 119.

¹³⁴ DENSA, Roberta, *op. cit.*, p. 114.

ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança¹³⁵. Neste sentido, ficam vedadas as mensagens publicitárias ofensivas aos valores éticos e sociais da pessoa e da família¹³⁶. Conclui-se que a publicidade abusiva pode ser genericamente concebida, com base nas indigitadas hipóteses, como a publicidade antiética¹³⁷. Em outras palavras, é aquela que incita a violência, a discriminação, a exploração do medo, que corrompe a integridade infantil ou os valores ambientais, ou que ameaça a saúde e a segurança¹³⁸. É ofensiva aos parâmetros obrigatórios de boa-fé e de respeito que devem guiar as relações de consumo¹³⁹.

5 RESPONSABILIDADE E SANÇÕES

5.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC

A priori, podemos definir responsabilidade civil como sendo a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam¹⁴⁰. Forma-se o vocábulo responsável de responder, do latim *respondere*, tomando na significação de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou¹⁴¹. Trata-se da obrigação de responder por ato ou fato ilícito, o que faz nascer a obrigação de indenizar. Em outras palavras, aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo¹⁴².

Não obstante, a culpa abrange a negligência, imprudência ou imperícia¹⁴³. Entretanto, para o Direito do Consumidor, sua demonstração se torna desnecessária, uma vez que o supracitado diploma legal prevê situações em que haverá a indenização mesmo não comprovando a culpa. Neste sentido, haverá

¹³⁵ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 37, §2º.

¹³⁶ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 114.

¹³⁷ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 120.

¹³⁸ DENSA, Roberta, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 349.

¹⁴⁰ RODRIGUES, 1998 *apud* DENSA, Roberta, *op. cit.*, p. 61.

¹⁴¹ DENSA, Roberta, *op. cit.*, p. 61.

¹⁴² BRASIL, *op. cit.*, artigo 927.

¹⁴³ DENSA, Roberta, *op. cit.*, p. 62.

obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem¹⁴⁴. Trata-se aqui da Teoria do Risco da Atividade, que tem o sentido de atribuir ao fornecedor o dever de reparar danos causados aos consumidores pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa¹⁴⁵. Da mesma forma, o fornecedor é obrigado a assumir os riscos inerentes à sua atividade comercial, o que caracteriza sua responsabilidade frente a seus consumidores.

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade cria um risco de dano para terceiro deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa¹⁴⁶.

Noutro diapasão, os elementos a serem comprovados para caracterizar a responsabilidade do fornecedor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor são: defeito ou vício do produto ou serviço; evento danoso ou prejuízo causado ao consumidor; e, relação de causalidade entre o defeito/vício e o evento danoso/prejuízo¹⁴⁷. Desta forma, qualquer problema relativo à nocividade ou periculosidade dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor, resolve-se com base na responsabilidade objetiva do fornecedor¹⁴⁸. Em outras palavras, o fornecedor responde de forma objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa ou dolo por parte deste. Assim, a culpa ou o dolo são irrelevantes para configurar a responsabilidade num sistema pautado na modalidade de responsabilização objetiva¹⁴⁹.

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente,

¹⁴⁴ BRASIL, **Lei nº 10.406**, Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002, artigo 927, § único.

¹⁴⁵ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 58.

¹⁴⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil – Parte Geral**. Volume 1. 34 edição. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 11.

¹⁴⁷ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 372.

¹⁴⁸ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 276.

¹⁴⁹ BOLZAN, Fabrício, *op. cit.*, p. 431.

surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente¹⁵⁰.

Por outro lado, dentre as situações que a lei e a doutrina apontam como ensejadoras do dever de indenizar, surge o vício da informação prestada, o qual seria caracterizado pela ausência de informação necessária ao consumidor para que este possa utilizar adequadamente o produto¹⁵¹. Tal preceito se insere até mesmo na qualidade do produto ou serviço uma vez que, sem a informação correta, o consumidor não poderá desfrutar de toda qualidade dos mesmos. Assim, a “qualidade” do produto ou do serviço pode ser o aspecto determinante, na medida em que não se pode compreender qualidade sem o respeito aos direitos básicos do consumidor¹⁵², caracterizada, sobretudo, no dever da prestação de uma informação correta e sem distorções, e numa publicidade caracterizada no dever de lealdade de um para com o outro.

Pelo exposto, verifica-se que cabe ao consumidor comprovar inicialmente o vício ou o defeito do produto ou serviço¹⁵³, o dano e a relação de causalidade entre eles. Ademais, caberá ao fornecedor, o expert da relação, demonstrar que o problema do seu produto ou serviço inexistente¹⁵⁴ para, desta forma, afastar a responsabilidade que a ele recai.

5.2 PUBLICIDADE DANOSA

Os produtos e serviços ofertados no mercado destinam-se a satisfazer as necessidades dos consumidores, nos aspectos de indispensabilidade, utilidade e comodidade, sendo conatural a expectativa de que funcionem conveniente e adequadamente ou se prestem à finalidade que deles legitimamente se esperam¹⁵⁵. A verdade, porém, é que a publicidade deixou de ter papel meramente informativo para influir na vida do cidadão de maneira tão profunda a

¹⁵⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil – Parte Geral**. Volume 1. 34 edição. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 11.

¹⁵¹ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

¹⁵² NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 280.

¹⁵³ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 372.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 374.

¹⁵⁵ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 58.

ponto de mudar-lhe hábitos e ditar-lhe comportamento¹⁵⁶. Desta forma, o consumidor é induzido a consumir.

Como de várias formas podem ser atingidos os interesses econômicos do consumidor – cenário em que mais se desnuda a sua fragilidade –, deteve-se o Código, de modo extenso, na regulamentação dos aspectos mais críticos do estatuto de consumidor, a saber: o do relacionamento com a publicidade; o das práticas comerciais abusivas; o do regime dos contratos de adesão e do tratamento de cláusulas abusivas em contratos¹⁵⁷.

Por outro lado, o CDC sancionou a publicidade irregular, anormal e prejudicial ao consumidor, o que não caracteriza inibição ou interferência indevida na liberdade de criação e expressão. Procurou-se, dessa forma, depurar o mercado de maus fornecedores e de condutas condenáveis que tumultuam o relacionamento com o consumidor, trazendo-lhe prejuízo¹⁵⁸.

O legislador reprimiu a publicidade enganosa ou abusiva em todos os níveis de tutela; ensejou a aplicação de sanções administrativas, dentre as quais a contrapropaganda; propiciou a retirada do ar de publicidade viciada, com o respectivo ressarcimento de danos, além de vincular o fornecedor à oferta publicitária; criminalizou a conduta e criou mecanismos processuais, melhorando o acesso à justiça¹⁵⁹.

No mesmo sentido, é possível o consumidor buscar a reparação dos danos sofridos ao se deparar com uma publicidade danosa, ou seja, aquela revestida de engano ou abuso, conforme já discorrido anteriormente. Ainda há inúmeros órgãos fiscalizadores que estabelecem sanções a aqueles que descumprem a lei.

5.3 SANÇÕES EM ESPÉCIES

As práticas abusivas constituem invariavelmente infração administrativa, sancionadas com multa, interdição, cassação de licença etc., bem como paralelamente caracterizar infração penal (crimes contra a economia popular)¹⁶⁰. Assim, o fornecedor cometerá um ato ilícito ao veicular publicidade

¹⁵⁶ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 83/84.

¹⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 47.

¹⁵⁸ ALMEIDA, João Batista, *op. cit.*, p. 91.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 86.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 96.

enganosa ou abusiva¹⁶¹, independentemente de culpa. Em outras palavras, o simples induzimento a erro do consumidor ao veicular publicidade falsa ou aquela que omite dados substanciais já a torna suficiente para caracterizar o ilícito.

A tutela administrativa do consumidor representa a linha de frente da atuação protetiva, envolvendo a mais extensa e complexa rede de mecanismos e órgãos¹⁶². Desse modo, a fim de conformar o mercado aos interesses sociais consagrados no Código de Defesa do Consumidor, devem os entes federativos baixar normas administrativas condicionadoras e restritivas da atividade privada¹⁶³. Cuida-se, na verdade, do assim chamado poder de polícia, indicando, por exemplo, padrões mínimos de segurança e qualidade de produtos e serviços¹⁶⁴. Assim, desde que a conduta do indivíduo ou da empresa tenha repercussões prejudiciais à comunidade ou ao Estado, sujeita-se ao poder de polícia preventivo ou repressivo, pois já salientamos ninguém adquire direito contra o interesse público¹⁶⁵. Portanto, muitas são as sanções previstas.

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: multa, apreensão do produto, inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, proibição de fabricação do produto, suspensão de fornecimento de produtos ou serviço, suspensão temporária de atividade, revogação de concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção administrativa e imposição de contrapropaganda¹⁶⁶.

Com efeito, as leis reguladoras do poder de polícia, em regra, procedem a uma alusão genérica das infrações e listam um rol de sanções. Cabe, deste modo, à autoridade administrativa competente eleger e, portanto, graduar as sanções, dentre as existentes, segundo a gravidade do fato cometido¹⁶⁷.

Na esfera civil ou também denominada de tutela jurisdicional, desenvolveu-se sistema ordenado de regras em que se conjugam diversos

¹⁶¹ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 37.

ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 133.

¹⁶³ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 187.

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ MEIRELLES, 2009 *apud idem*.

¹⁶⁶ BRASIL, *op. cit.*, artigo 56.

¹⁶⁷ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO. Yolanda Alves, *op. cit.*, p. 189.

interesses e se estabelecem mecanismos individuais e coletivos de reação¹⁶⁸. Tal sistema garante os direitos básicos dos consumidores e assegura respostas adequadas em hipóteses de lesionamento individual ou coletivamente.

O sistema gravita em torno dos seguintes elementos: reconhecimento de deferentes ordens de interesses protegíveis pelo direito nas relações de consumo; instituição de mecanismos individuais e coletivos de ação no plano civil; reformulação de institutos processuais do direito comum, na busca de celeridade e de efetividade da ação do Poder Judiciário; integração de entidades públicas e privadas no acionamento do Judiciário; definição de ações e de procedimentos específicos para a reação dos interessados, ou dos legitimados¹⁶⁹.

Disciplinam então medidas próprias de ação, reformula conceitos da técnica tradicional e amplia os limites da coisa julgada, dentre outras medidas, propiciando, assim, aos interessados a consecução de justiça ao caso concreto¹⁷⁰. Pode dar-se a prestação jurisdicional, em exame detalhado das vias processuais colocadas à disposição dos consumidores, das vítimas ou dos legitimados concorrentes¹⁷¹.

Alguns pontos positivos são elencados nessa área: a ampliação dos poderes do juiz no sentido de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional (arts. 84 e 6º, VIII); a criação de novos mecanismos, a exemplo da ação coletiva (arts. 91 e s.); a atualização procedimental de mecanismos já existentes, como a ação civil pública (arts. 110 e s. e Lei n. 7.347/85); o rompimento de esquemas tradicionais nos campos da liquidação e execução da sentença e da ampliação dos efeitos da coisa julgada (arts. 97/99 e 103) e o estímulo à instituição dos Juizados Especiais Cíveis pela Justiça Estadual para descongestionar as instâncias judiciárias (art. 5º, IV)¹⁷².

Na área penal, há a definição de figuras delituais específicas, da enunciação de penas compatíveis com a evolução da matéria e da integração de pessoas e de entidades legitimadas à ação persecutória¹⁷³. Desta forma, a importância da tutela penal reside no fato de outorgar maior efetividade à defesa do consumidor, inibindo procedimentos reprováveis dos infratores e depurando o mercado fornecedor¹⁷⁴. No mesmo sentido, a intenção do legislador ao tipificar

¹⁶⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: código de defesa do consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 94.

¹⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 95.

¹⁷¹ ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181.

¹⁷² *Ibidem*, p. 182.

¹⁷³ BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 88.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 164.

condutas dos fornecedores foi assegurar o efetivo cumprimento das normas estabelecidas por toda a legislação consumerista¹⁷⁵.

Com efeito, a par do sistema administrativo instituído, a preocupação com a concessão efetiva de amparo ao consumidor se realiza também no âmbito penal e no civil, com mecanismos em cada qual, de cunho preventivo, ou repressivo, dos quais se destaca, no primeiro, o rígido regime punitivo introduzido pelo Código¹⁷⁶.

Em relação aos crimes em espécies, serão abordados apenas aqueles pertinentes ao tema. Desta forma, sancionam-se as ações de omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou a periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, nos recipientes, ou na publicidade¹⁷⁷. Também consiste em delito fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços¹⁷⁸. Apena-se ainda quem fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva¹⁷⁹. Por fim, reprime-se também quem 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 segurança¹⁸⁰. As penas cominadas para os delitos referidos variam de 03 (três) meses a 02 (dois) anos e são descritas circunstâncias agravantes e formas qualificadas¹⁸¹.

De um modo geral, não serão penalizados em qualquer esfera, os fornecedores que comprovarem que o ilícito se originou de situações externas, como por exemplo caso fortuito, o qual é imprevisível e sem chances de modificação. Assim, em virtude do princípio da inversão do ônus da prova, cabem a eles provar o fundamento da publicidade em questão e que não cometeram qualquer tipo de ilícito.

¹⁷⁵ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 183.

¹⁷⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor**. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 88.

¹⁷⁷ BRASIL, **Lei nº 8.078**, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990, artigo 63.

¹⁷⁸ *Ibidem*, artigo 66.

¹⁷⁹ *Ibidem*, artigo 67.

¹⁸⁰ *Ibidem*, artigo 68.

¹⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 91.

6 CONCLUSÃO

A literatura jurídica está repleta de pesquisas bibliográficas importantes sobre os direitos dos consumidores, a publicidade e a propaganda nas relações de consumo, a oferta de produtos e serviços; a práticas consideradas enganosas e/ou abusivas; a responsabilização pelos ilícitos cometidos pelos envolvidos; e, entre outros. Posicionamentos são defendidos a unha por consagrados autores e profissionais envolvidos. São doutrinadores comprometidos com a realidade e principalmente com a aplicação das leis, proporcionando aos acadêmicos e futuros profissionais do direito o conhecimento suficiente para que defendam suas ideias.

Neste sentido, a compreensão dada à apresentada concepção de Direito do Consumidor e sua aplicabilidade frente às relações de consumo se dá em função de normas rigorosas que objetiva defender o interesse social frente a eventuais abusividades ou enganoidades cometidas pelos fornecedores. Beneficia, portanto, a coletividade em detrimento às práticas abusivas de cunho comercial. As próprias condições existentes à época da elaboração do Código de Defesa do Consumidor remetem-se a esta conclusão, ou seja, a supracitada lei visou consolidar normas superiores de cunho moral e social, abrangendo a oferta de produtos e serviços e principalmente a publicidade e a propaganda ilícitas.

Com a repressão de práticas abusivas ou enganosas, o que se busca é uma exigência normativa a ponto da vontade da coletividade prevalecer em detrimento das vontades individuais e, principalmente, das práticas comerciais ilícitas, conforme previsto pelo CDC. O livre exercício da autonomia privada também continua preservado, desde que essa atividade seja exercida com lealdade e dentro dos limites impostos pelas normas vigentes. Vê-se, portanto que, em nenhum momento explanou-se a ideia de que o pactuado não deva ser adimplido. Pelo contrário, a ideia tradicional do *pacta sunt servanda* continua a prevalecer nas obrigações contratuais. Aliás, trata-se de cláusula também prevista no Código Civil de 1916 e reafirmada pelo código civil vigente, anteriormente já trazido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Noutro giro, ao concluir a presente pesquisa, faz-se necessária uma retomada pelo caminhar dos objetivos levantados com o intuito de atender a proposta inicialmente feita. O primeiro objetivo foi atingido com o decorrer da pesquisa bibliográfica ao serem conceituados os elementos da relação de consumo,

bem como serem explanados pontos importantes sobre o direito do consumidor, e sobretudo, a respeito da evolução histórica que permitiu a elaboração e consequente vigência do atual Código de Defesa do Consumidor. Portanto, analisar os obstáculos transpassados por ele no decorrer de sua vigência também se fez necessário ao discorrer sobre o interesse social da supracitada lei.

O levantamento de dados histórico-culturais importantes para o tema se fez necessário para a exposição de direitos básicos do consumidor pertinentes ao assunto em tela, bem como de princípios norteadores intrínsecos, como principalmente o princípio da informação, o qual mostrou-se responsável em garantir a clareza em que as informações são expostas ao consumidor. No mesmo sentido, a comprovação da aplicabilidade da lei dentro do nosso ordenamento jurídico demonstrou-se importante ao tema proposto e também aos interessados na pesquisa.

A função de distinguir a fundo a propaganda da publicidade tornou-se extremamente necessária, uma vez que tais termos são confundidos paulatinamente, principalmente pelos atuantes na área do direito. Desvendar as entrelinhas da publicidade danosa também se fez imperiosa, sobretudo por ser o principal elemento de fundamentação do assunto em tela. Portanto, aspectos e conceitos importantes vieram à tona quando a discussão sobre ela foi tomada. Assim, o segundo objetivo foi alcançado.

Para alcançar-se o terceiro objetivo, importante também se fez conceituar a responsabilidade objetiva pertinente ao tema, bem como o dever de indenizar. Fez surgir a obrigação de se verificar as formas de sanções previstas pelo ordenamento, seja na esfera administrativa, civil ou penal.

Por fim, de uma forma geral, apurou-se que, em um Estado Democrático de Direito por excelência, espera-se que os contratos: (1) respeitem as garantias fundamentais no que diz respeito à dignidade da pessoa humana; (2) relativizem o princípio da igualdade para efetivamente buscar-se a equidade entre as partes; (3) confirmem a aplicação dos deveres de lealdade, confiança, assistência, confidencialidade e informação; e, (4) respeitem os valores sociais e o meio-ambiente.

Assim, somente com a reunião de todas as circunstâncias elencadas, acrescido ainda o respeito às leis vigentes no país, é que se assegurará a aplicação efetiva dos princípios estabelecidos pelo Direito do Consumidor e toda

gama de previsibilidade que o cerca.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVARES, Eduardo Octavio Teixeira. **Princípio da informação no Código de Defesa do Consumidor**. Artigo publicado em 01 de maio de 2015. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/39038/principio-da-informacao-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 27 de abril de 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor**. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 3.071, Código Civil Brasileiro de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2014.

_____. **Lei nº 8.078, Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2014.

_____. **Lei nº 10.406, Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2014.

CUNHA, Belinda. **Direito do Consumidor** - Coleção Roteiros Jurídicos. 4ª edição 2011. Saraiva, 2010. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502119055>>. Acesso em 04 de setembro de 2014.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolz; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral**. 7ª ed. Volume IV. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Lei 8.078/1990 – Dicas para realização de provas de concursos artigo por artigo**. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Bahia: Podivm, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Volume IV. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Renato Afonso. **Como se Preparar para o Exame de Ordem, 1ª fase: Direito do Consumidor - Série Resumo – OAB**. Vol. 13, 5ª edição. Rio de Janeiro, Método, 2014. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5189-4>> Acesso em 05 de setembro de 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 30ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2006.

MEZZENA, Leticia Aída. **A publicidade enganosa, abusiva e suas respectivas sanções previstas no código de defesa do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da

Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5ª edição. São Paulo, Saraiva, 2003.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. Volume 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PISETE, Alessandra de A. B. S.; COUTINHO, Sally Anne Bowmer Beça. **Princípio da informação e da transparência nas relações de consumo em telefonia fixa**. Disponível em *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 27 de abril de 2015.

REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. Artigo publicado em 20 de junho de 2003. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 14 de setembro de 2013.

_____. **Função Social do Contrato**. Artigo publicado em 16 de agosto de 2003. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 12 de setembro de 2013.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil – Parte Geral**. Volume 1. 34 edição. São Paulo: Saraiva. 2003.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **O direito do consumidor e a publicidade**. São Paulo: MP, 2008.

SILVA, Thiago Rocha Lopes da. **A publicidade enganosa e o poder de proteção do código do consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso – Pós-Graduação em Direito do Consumidor, Instituição de Ensino A Vez do Mestre – AVM Faculdade Integrada, Rio de Janeiro, 2013.

WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor: o direito fundamental nas relações privadas**. Curitiba: Juruá, 2013.