



A PUBLICIDADE COMO LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVERTISING AS FREEDOM OF EXPRESSION IN LIGHT OF THE CONSUMER DEFENSE CODE

Mariana Sales SILVA
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)
E-mail: mariana17sales@gmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0009-0002-6664-4880>

Daíse ALVES
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)
E-mail: daiseadv@hotmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4503-1233>

RESUMO

Este artigo trata a questão da publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor do Brasil, explorando desde suas implicações no sistema legal até a responsabilidade associada a ela. É fundamental ressaltar o tópico da publicidade, a obrigação de fornecer informações de acordo com as regulamentações do Código de Defesa do Consumidor e do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária. O estudo tem como objetivo analisar a publicidade e os limites legais previstos no Código de Defesa do Consumidor. Para atingir os objetivos propostos a metodologia é bibliográfica. Após a explanação do tema, verifica-se a necessidade de se proteger o consumidor contra práticas de publicidade enganosa e anúncios desonestos.

Palavras-chave: Publicidade. Sistema legal. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This article addresses the issue of misleading and abusive advertising in light of the Brazilian Consumer Protection Code, exploring everything from its implications in the legal system to the liability associated with it. It is essential to highlight the topic of advertising, the obligation to provide information in accordance with the regulations of the Consumer Protection Code and the Brazilian Advertising Self-Regulation Code. The study aims to analyze advertising and the legal limits set out in the Consumer

Protection Code. To achieve the proposed objectives, the methodology is bibliographic. After explaining the topic, there is a need to protect consumers against misleading advertising practices and dishonest advertisements.

Keywords: Advertising. Legal system. Civil liability.

INTRODUÇÃO

A publicidade deve fornecer de forma clara ao consumidor informações sobre o que ele está adquirindo. No entanto, muitas vezes, é apresentado um produto que não corresponde com a veracidade de suas características, demonstrando assim a publicidade enganosa. Considera-se enganosa quando a publicidade leva o consumidor a erro, ao apresentar informações, características ou quantidades que não estão de fato presentes no produto ou serviço.

A propaganda abusiva é uma forma mais grave de propaganda enganosa, pois incita à violência, explora o medo ou se aproveita da falta de discernimento ou da inexperiência das crianças. Ambos os tipos de publicidade, enganosa ou abusiva, são considerados crimes de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

O objetivo proposto é analisar a publicidade, os limites legais previstos no Código de Defesa do Consumidor, podendo ser questionado quais as proibições do Código de Defesa do Consumidor sobre a publicidade e as respectivas responsabilidades.

A justificativa para este tema reside no fato de que a publicidade está se expandindo e atingindo novos canais de comunicação, resultando em produtos amplamente divulgados que ganham destaque no mercado. A população consome esses produtos em grande quantidade e a publicidade tornou-se uma forma significativa de expressão. No entanto, é necessário que haja limites estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor para evitar abusos, especialmente em um cenário em que a população consome uma variedade tão ampla de produtos.

Por fim, a metodologia para analisar esse tema é bibliográfica, o que significa que a pesquisa será baseada em fontes de literatura existentes, como o próprio Código de Defesa do Consumidor, jurisprudência, estudos acadêmicos e artigos relacionados ao assunto.

CONTEXTUALIZANDO PUBLICIDADE

A “propaganda comercial” é utilizada pelos fornecedores para estabelecer contato com os consumidores na oferta de produtos e serviços. Assim, os empreendedores se utilizam desta técnica para divulgar produtos e serviços, um instrumento de apresentação e venda da produção.

Consoante Marcondes (2001, p. 24), a propaganda atua como um reflexo dos avanços e conquistas da sociedade, colocando-os a serviço da comunicação comercial. A fotografia, com seu impacto transformador, marcou profundamente tanto a sociedade quanto a publicidade. No ano de 1910, a publicidade consolidou sua presença a nível nacional, e as agências de publicidade começaram a emergir, especialmente em São Paulo.

A década de 1950 assinalou o advento da televisão no Brasil, com a pioneira TV Tupi. A publicidade teve que se adaptar rapidamente a essa nova mídia, e a figura icônica da “garota propaganda” conquistou popularidade (MARCONDES, 2001).

Os anos 1960 e 1970 testemunharam uma expansão significativa da cultura e do mercado de bens culturais, o que também impulsionou o desenvolvimento da publicidade. No entanto, este período foi desafiador devido à censura que prevaleceu (MARCONDES, 2001).

Na década de 1980, a publicidade enfrentou mudanças substanciais, com a regulamentação do setor e o estabelecimento do Código de Auto-regulamentação Publicitária. A televisão desempenhou um papel de destaque nesse cenário (MARCONDES, 2001).

A década de 1990 introduziu mudanças na legislação e no mercado, incluindo a proibição da publicidade de cigarros e a ascensão da internet e do marketing digital.

Nos anos 2000, a publicidade continuou a se adaptar às novas tecnologias, com o advento da internet e das mídias sociais. Além disso, serviços de streaming como a Netflix provocaram uma revolução no panorama publicitário.

A história da publicidade no Brasil é um espelho das transformações econômicas, culturais e tecnológicas ao longo das décadas. A indústria publicitária se tornou progressivamente mais sofisticada e diversificada, refletindo o dinamismo do país em constante evolução.

A cronologia da publicidade brasileira caminha com a evolução do mercado, a expansão econômica, o rompimento de tabus e desenvolvimento de novos hábitos de consumo. Importante ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que vamos analisar, não prevê sobre propaganda e sim publicidade (MARQUES *et al.*, 2021), mas muitas vezes os termos são utilizados como sinônimos, indistintamente.

Situação anterior ao código de direito do consumidor

Na publicidade faltava, contudo, uma proibição, expressa e geral, da comunicação publicitária enganosa e abusiva, ainda que o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária cuidasse de ambas, além de outras condutas que reputa serem inadequadas, mas não bastava.

Segundo Sodré (2015, p. 9) esse era então, o grande avanço do Código de Defesa do Consumidor nessa matéria: apresentar um regramento jurídico claro da publicidade enganosa e abusiva, dando-lhe ademais, capacidade de vinculação contratual.

Diversos aspectos da publicidade têm merecido a atenção do direito no nosso País, tal regulamentação, contudo, faz-se de maneira fragmentária, se atentando para os aspectos de tutela da obra publicitária, e com os olhos voltados para o resguardo da imagem da pessoa, se buscando garantir a concorrência leal entre os sujeitos ativos do mercado e almejando proteger o consumidor (SODRÉ, 2015, p. 22).

Essa era a situação do regramento da publicidade antes do Código de Defesa do Consumidor. O ordenamento anterior não carecia por inteiro de normas de controle do discurso publicitário, faltando uma estrutura sistemática.

O passado do direito do consumidor ainda é muito recente, de forma que não se sabe por onde começa e nem qual caminho precisamente percorre (SODRÉ, 2015, p. 29).

Conforme, apresenta Mckendrick e Brewer (1982), pode-se traçar algumas pistas, sobre uma sociedade do consumo que é pautada principalmente na revolução industrial, pois a revolução do consumidor, que ocorreu na Inglaterra no século XVIII, acompanhou a revolução industrial e representou o lado da demanda que correspondia à oferta proporcionada pela revolução industrial.

Nessa evolução, que se caracterizou por uma nova prosperidade e pelo surgimento de novas tecnologias de produção e marketing, todas as classes sociais participaram. De acordo com Sodré (2015), essa revolução dos consumidores

desempenhou um papel decisivo na história da experiência humana, descrevendo que Ian Ramsey que era professor, notou que os relatórios expedidos por governos na década de 60 e 70 sempre tiveram como objetivo buscar soluções e compreender o motivo pelo qual existiam problemas pelos consumidores, e era afirmado que o motivo era conflitos entre consumidores e fornecedores.

Dessa forma, ainda acrescentava os três principais princípios delineados para a proteção do consumidor são: falhas no mercado, metas éticas como justiça equitativa, direitos do consumidor e valores sociais, cita também o maior defensor da auto regulação do mercado Milton Friedman que é o poder de escolha que funda uma sociedade livre e próspera e que o estado regulando cada vez mais atividades o crescimento econômico só decresce (SODRÉ, 2015).

E com a argumentação de Auloy (*apud* SODRÉ, 2015), que a distinção entre profissional e consumidor é à base do direito do consumidor. A existência desta brecha no direito repousa sobre a constatação de que modo geral os profissionais estão em situação de superioridade em relação aos consumidores em razão dos seus conhecimentos técnicos informações que lhe são disponíveis e sobretudo opor sua capacidade financeira. A intenção do direito do consumidor é restabelecer o equilíbrio na relação profissional/ consumidor de acordo com os direitos de fazer contrapeso às vantagens naturais do consumidor (SODRÉ, 2015).

Antes da criação de um direito do consumidor, como resposta a estes conflitos, ocorreu o surgimento e desenvolvimento das entidades de defesa dos consumidores, sendo o direito um resultado dos conflitos sociais, não o contrário (SODRÉ, 2015).

Por isso mesmo, o direito do consumidor irá nascer países de primeiro mundo, se estendendo, mais tarde, aos países de terceiro mundo, e no primeiro mundo que a sociedade começa a se organizar e a buscar instrumentos para se defender, cita Sodré (2015, p. 11) “se a sociedade de consumo se desenvolve depois da Segunda Guerra Mundial nos países de primeiro mundo, é neste momento que as entidades de defesa dos consumidores se fortalecem”.

E é neste contexto, também, que na década de 60 se organiza o movimento internacional destas entidades nos países desenvolvidos, a chamada época de ouro do movimento de defesa do consumidor.

No início da década de 60, dois fatos demonstram a importância que este movimento começava a ter, como a mensagem do Presidente Kennedy ao Congresso

Nacional dos Estados Unidos, no dia 15 de março de 1962, onde o presidente dos Estados Unidos John F. Kennedy encaminhou mensagem especial ao Congresso Nacional dos Estados Unidos:

A vulnerabilidade do consumidor sempre foi uma preocupação expressa em todas as épocas e contextos históricos em um aumento de consumo e economia, e em épocas de prejuízos a todos, devido ao desequilíbrio, e com o desenvolvimento tecnológico que é a fase que vivemos hoje, e a produção em massa de produtos, a posição do consumidor se tornou suscetível a todo tipo de risco (SODRÉ, 2015, p. 28).

E a criação da International Organization of Consumers Union (IOCU), atual denominação da Consumers International (CI). Esses dois fatos têm grande importância para a criação posterior do que chamamos de direito do consumidor (SODRÉ, 2015, p. 29).

Publicidade e propaganda

Ao longo das gerações, a publicidade e a propaganda experimentaram evoluções notáveis, fundamentadas em diferentes características. Desde os seus primórdios, surgiu a necessidade de disseminar ideias e até mesmo filosofias. No mundo atual, dominado pela tecnologia e pelo constante crescimento do capitalismo, o consumo se tornou excessivo, impulsionando o desejo por produtos cada vez mais sofisticados e estimulando o uso intensivo da publicidade. Isso gerou a necessidade de uma base sólida e proteção jurídica para essa prática (COELHO, 2002).

É importante ressaltar que os termos publicidade e propaganda, muitas vezes, são tratados como sinônimos, o que é incorreto. Ambos têm conceitos e finalidades distintas e não devem ser confundidos. A propaganda diz respeito à disseminação de ideias, enquanto a publicidade busca atrair o público consumidor, estimulando o gosto pelo produto e tornando pública a sua qualidade. A publicidade, principalmente, está relacionada à técnica.

A origem da palavra “publicidade” vem do latim “*publicus*”, que significa tornar algo público, seja um fato, ideia ou coisa. O Código de Defesa do Consumidor aborda o tema especificamente em sua legislação, mas não o conceitua. Portanto, encontramos definições mais amplas na literatura jurídica, com alguns doutrinadores fornecendo interpretações divergentes.

O comitê responsável por estabelecer diretrizes da American Association of Advertising Agencies (AAAA), conforme descrito por Afonso (2017), propõe a seguinte definição: “Publicidade é a divulgação remunerada e não pessoal de ideias, produtos ou serviços, realizada por um patrocinador identificado”.

De forma que, não exista uma relação pessoal, que vincule consumidor e fornecedor. É necessário que estejam presentes pressupostos indispensáveis, como a difusão, de modo que um anúncio deve se estender às pessoas para ser uma publicidade, elemento material, o meio de expressão e tudo que será informado, que é considerado elemento finalístico, precisando ter um conteúdo mínimo (AFONSO, 2017).

A publicidade é uma forma de comunicação social, mas nem tudo que é comunicação integra aquilo que é publicidade (AFONSO, 2017).

Segundo Dias (2015) evidencia-se que a lei não distingue propaganda e publicidade, como por exemplo, a disposição do § 4º do art. 220 da CF, que utilizou a expressão "propaganda comercial" ao tratar da publicidade comercial, bem como o artigo 56, XII do respectivo.

Diferença que foi construída ao decorrer dos anos e do Código de Defesa do Consumidor, já que a doutrina majoritária consumerista entende que as normas de defesa do consumidor se voltariam apenas a publicidade comercial, e não à propaganda, dado que esta última não teria o pressuposto de lucro, no aspecto econômico, para aplicação das normas que regulamentam a publicidade enganosa e abusiva, assim como a propaganda não está relacionada em uma relação de consumo, de forma que os agentes da publicidade são os responsáveis pela ampliação da publicidade comercial (DIAS, 2015).

Em resumo, a publicidade está ligada ao marketing como meio de comunicação que leva o consumidor a comprar um determinado produto e começa a ocorrer a comunicação e nela contém princípios que veremos a seguir

Por outro lado, a propaganda tem sua origem na palavra latina "propaganda", que significa semear ideias. Ela está relacionada a causas políticas, civis ou religiosas, visando a mudar a opinião das pessoas.

A PUBLICIDADE E SEUS LIMITES PERANTE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor delinea direitos básicos ao consumidor como proteção à vida, saúde e segurança, o direito de ser informado sobre os riscos que os produtos e serviços causem à sua pessoa, especialmente quando se tratam de itens considerados perigosos ou prejudiciais (BRASIL, 1990).

É assegurado ao consumidor o acesso às informações educacionais e à divulgação sobre como consumir produtos e serviços de maneira adequada. Além disso, ele tem a liberdade de fazer escolhas informadas e deve ser tratado igualmente em contratos e transações comerciais (MARQUES, 2002, p. 482).

Na oferta de produtos e serviços a informação deve ser clara, objetiva, adequada, incluindo as características do produto essencial ao consumidor como quantidade, características, composição, qualidade, impostos incidentes e preço.

Além disso, o Código traz a proteção contra práticas de publicidade que sejam enganosas ou abusivas, assim como contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como práticas ou cláusulas abusivas nos contratos (MARQUES, 2002, p. 482).

Desta forma, ao aceitar a oferta apresentada por meio de publicidade, o conteúdo da publicidade se tornará parte integrante do contrato estabelecido com o consumidor, assemelhando-se a uma cláusula adicional, não expressamente redigida, mas cuja observância pode ser requerida, inclusive por meio de ações judiciais perante o sistema judiciário (MARQUES, 1995, p. 224).

Desta forma, os consumidores têm o direito à prevenção e reparação de danos tanto patrimoniais quanto morais, individuais ou coletivos causados por práticas comerciais abusivas.

Esses direitos básicos do consumidor visam assegurar relações comerciais justas, transparentes e equitativas, promovendo a proteção dos interesses e bem-estar dos consumidores em todas as transações comerciais.

Princípio da identificação da publicidade

É evidente o fortalecimento do consumismo, o que cria um ambiente propício para o surgimento da publicidade. No entanto, as relações entre o público e a publicidade nem sempre são claras, o que pode resultar em publicidade enganosa. Para

lidar com esses conflitos nas relações entre as partes, os princípios são ferramentas de proteção, com o objetivo de evitar que a publicidade enganosa leve o consumidor ao erro.

Um dos princípios fundamentais é o da identificação da publicidade, estabelecido pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor no artigo 36, que afirma que “a publicidade deve ser identificada de tal forma que o consumidor, de maneira fácil e imediata, a reconheça como tal” (BRASIL, 1990). Esse princípio visa garantir a segurança do consumidor, permitindo que ele saiba quando está sendo alvo de publicidade.

Outro princípio importante é o da publicidade verdadeira, também conhecido como princípio da veracidade especial ou da veracidade da publicidade. Este princípio é um dos mais antigos no campo da informação e proíbe a disseminação de publicidade enganosa com base no artigo 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, impedindo que o consumidor seja induzido ao erro (BRASIL, 1990).

É relevante destacar o princípio da não-abusividade da publicidade, intimamente relacionado ao princípio da veracidade da publicidade, que visa eliminar práticas publicitárias abusivas.

Ao analisar o princípio da vinculação contratual da publicidade, protegido pelo artigo 30 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, percebe-se uma conexão com o direito civil, estabelecendo uma fase pré-contratual (BRASIL, 1990). Conforme a professora Marques (1999) afirma:

Assim que a proposta feita por meio da publicidade é aceita, o conteúdo da publicidade se torna parte do contrato firmado com o consumidor, como se fosse uma cláusula adicional não escrita, mas cujo cumprimento pode ser exigido, inclusive judicialmente.

O princípio da transparência na fundamentação da publicidade (garantido pelo artigo 36, VII, do CDC) assegura a prestação de informações relacionadas à técnica, ao fato e à ciência, proporcionando um controle sobre a publicidade e protegendo o consumidor contra a falta de informações por parte do fornecedor (BRASIL, 1990).

Além desses princípios, é importante mencionar o princípio da boa-fé objetiva, que, embora não seja específico na área da publicidade, está contemplado no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Esse princípio enfatiza o respeito mútuo entre as partes envolvidas.

Em resumo, a publicidade enganosa ilude os consumidores e pode prejudicar os valores sociais, indo contra a moral e os bons costumes. Portanto, os princípios mencionados têm o objetivo de proteger o consumidor e garantir relações mais justas e transparentes entre as partes envolvidas.

A publicidade e seu regime jurídico: a publicidade como livre iniciativa e liberdade de expressão

Segundo Dias (2015, p. 35) no Brasil, a publicidade encontra amparo na Constituição, pois tem característica econômica, presente no título de Direitos e Garantias fundamentais, com enfoque na proteção ao consumidor que, em caso de violação devem ser penalizados, assegurando que os seus direitos não sejam violados e, em caso de descumprimento, sanções devem ser aplicadas.

No artigo 5º, XXXII da Constituição Federal, determina ao Estado a promoção e defesa do consumidor, estabelecendo a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre o assunto (BRASIL, 1988). Foi nesse contexto que surgiu o Código de Defesa do Consumidor, através de normas de ordem pública e de interesse social, inaugurando uma nova ordem jurídica em proteção ao consumidor no mercado de consumo e revolucionando o Direito Privado.

Assim como a atividade econômica resguardada pela livre iniciativa, fundamento da ordem econômica (art. 170, caput e parágrafo único, CF), e pela livre concorrência (art. 170, IV, CF), e da própria República ao lado da valorização do trabalho (art.1, IV), sendo certo, por conseguinte, que a proteção constitucional da publicidade a partir destas normas constitucionais dialoga com os pilares básicos da nossa ordem jurídico-social (DIAS, 2015).

A proteção constitucional da publicidade pode ser vista a partir da proteção à liberdade de expressão, (BRASIL, 1988, arts. 5, IX e 220), uma vez que, em certa medida, as peças publicitárias consistem em manifestações criativas do intelecto humano. Com efeito, embora apresente finalidade comercial, as peças publicitárias são expressões de arte, consubstanciando-se em retrato cultural, crítico e descritivo do comportamento e senso estético do indivíduo em uma determinada sociedade, particularmente no mundo contemporâneo (DIAS, 2015).

PUBLICIDADE

A oferta de produtos e serviços podem ser veiculadas através publicidades que estimulem o mercado de consumo. A publicidade deve ser honesta e verdadeira em suas informações, expressar a responsabilidade social, respeitar o princípio da ostensividade apresentando o produto/serviço com a marca do anunciante e a identificação publicitária, conforme já explanado, em que permita ao consumidor reconhecer a oferta de forma clara e objetiva, sem ambiguidades. O anúncio veiculado abrange por exemplo, rótulos, embalagens, folhetos, jornais, revistas, redes sociais, devendo a publicidade ser precisa e obrigando o fornecedor a cumpri-la nos termos do art. 30 do CDC (BRASIL, 1990).

Neste sentido, com a expansão das ofertas, de forma presencial ou on line, e o avanço das tecnologias digitais, cresce o imediatismo nas compras com a necessidade de atender o consumidor em tempo hábil, com ofertas personalizadas, exigindo dos fornecedores novas formas de atuação em relação ao público alvo, tanto para apresentar produtos como para solucionar problemas.

De forma que, por exemplo nas compras on line, o mercado oferece muitos serviços, como informações sobre o produto ou o serviço, com demonstração de opinião do consumidor, pesquisas, atendimento remoto, respostas rápidas, mas mesmo assim, o consumidor deve se precaver de publicidades enganosas e abusivas.

A publicidade enganosa

À medida que nossa sociedade avança e a ciência evolui, os meios de comunicação se aprimoram, tornando-se cada vez mais tecnológicos e eficientes em suas funções de disseminar informações e produtos de consumo. Em um mundo impulsionado pelo capitalismo e pelo consumismo, esses meios desempenham um papel vital, abrangendo uma vasta gama de tópicos e fornecendo aos consumidores acesso a informações e atualizações constantes.

Os profissionais da área da publicidade exploram essas ferramentas como os principais condutores de informações de mercado, conectando diretamente os produtos e serviços aos consumidores (ANDRADE, 2006).

Entretanto, à medida que perseguem incansavelmente o objetivo de persuadir os consumidores a adquirir seus produtos e serviços, é notável que frequentemente

fomentam o consumismo desenfreado, sem considerar devidamente as implicações ambientais, sociais e financeiras que podem decorrer desse comportamento.

A publicidade não é uma obrigação imposta aos fornecedores, mas sim um direito que lhes permite anunciar seus produtos e serviços a qualquer momento. No entanto, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a obrigação de que na oferta os produtos devem ter informações corretas, claras, sobre preço, características, garantia, prazos de validade, riscos à saúde e segurança, entre outros (BRASIL, 1990).

Apesar dessa regulamentação, é comum encontrar propagandas que não apresentam claramente e corretamente as características de seus produtos. Portanto, é evidente a necessidade de uma legislação que limite a publicidade enganosa e estabeleça princípios para responsabilizar os anunciantes por qualquer prejuízo causado aos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor desempenha um papel crucial nesse sentido.

Para promover a aquisição de produtos na relação entre fornecedores e consumidores, a publicidade deve ser conduzida de maneira ética e legal.

De acordo com o artigo 37 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor é vedada toda e qualquer forma de publicidade que possa ser caracterizada como enganosa ou abusiva (BRASIL, 1990). A publicidade enganosa engloba informações ou comunicações publicitárias que sejam, total ou parcialmente, inverídicas ou que, de alguma forma, possam induzir o consumidor a erro em relação à natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e outros detalhes sobre produtos e serviços. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor considera a publicidade omissa como enganosa quando deixa de fornecer informações essenciais sobre o produto ou serviço em questão (BRASIL, 1990).

Nesse contexto, nosso sistema legal reconhece duas formas de publicidade ilícita: a publicidade enganosa e a publicidade abusiva. A publicidade enganosa pode ocorrer por meio de afirmações falsas ou por omissões que induzam o consumidor ao erro. Alguns doutrinadores também reconhecem uma terceira forma, chamada de propaganda simulada, que é considerada como parte da publicidade abusiva pela maioria dos estudiosos (COELHO, 2002).

Publicidade abusiva

A publicidade abusiva, de acordo com o §2º do artigo 37, engloba práticas como a promoção discriminatória, o estímulo à violência, a exploração do medo ou da superstição, o aproveitamento da falta de discernimento e experiência das crianças, a desconsideração de preocupações ambientais e a capacidade de levar o consumidor a adotar comportamentos prejudiciais ou perigosos para sua saúde ou segurança (BRASIL, 1990).

A prática abusiva, por sua vez, envolve comportamentos que não estão de acordo com os padrões éticos do mercado em relação aos consumidores. Isso inclui ações que violam princípios de boa-fé, ordem pública e bons costumes, prejudicando assim os interesses dos consumidores (COELHO, 2002).

De forma que, os anúncios publicitários devem respeitar a dignidade da pessoa humana, interesse social, intimidade, não devendo estimular ofensas, violências, atividades ilícitas ou discriminações, ou mesmo, se beneficiar da inexperiência do consumidor.

Sabendo diferenciar cada uma delas se torna necessário saber quais as responsabilidades que os agentes que as veiculam respondem.

A RESPONSABILIDADE NA ESFERA CÍVEL E PENAL DA PUBLICIDADE

Segundo Dias (2015, p. 30), a atividade publicitária é formada pelo anunciante que fornece, e será o interessado no serviço ou produto, é a ligação que permite que o processo da publicidade tenha continuidade em uma agência de publicidade que é responsável por distribuir para um veículo de comunicação que irá fazer chegar ao público alvo, fazendo com que os agentes de publicidade sejam os anunciantes, a agência responsável e os veículos.

A Lei Federal 4.680/1965, que foi regulamentada pelo Decreto 57.690/1966, dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e dá outras disposições. Falando sobre agências publicitárias no art. 6º como a pessoa jurídica que possui especialidade no método publicitário para estudar, conceber, executar e distribuir, por ordem do cliente, ora anunciante, aos veículos de divulgação a venda de mercadorias (produtos e serviços), ou ainda para divulgar ideias e informar o público (BRASIL, 1966).

Pode-se notar que de 1965 até hoje, existem outras normas que vieram a se somar à lei federal, para possibilitar uma segurança maior ao exercício da profissão responsável por publicidade, sendo a mais importante norma disposta na Constituição Federal, como princípio da livre iniciativa e liberdade de expressão.

A fiscalização das publicidades, práticas abusivas, ofertas de produtos e serviços é uma maneira de combater as irregularidades que estão em desacordo com a lei. A responsabilidade pelas inspeções sob a lei vigente recai sobre a União, os Estados e os Municípios, sendo que cada entidade realiza tais procedimentos de acordo com sua competência. Os órgãos de proteção ao consumidor, como o PROCON, baseiam-se no Código de Defesa do Consumidor (CDC) para possíveis ações de fiscalização. É responsabilidade desses órgãos investigarem irregularidades e, com base na gravidade da infração, aplicar as sanções adequadas (NUNES, 2018, p. 449).

É importante destacar que os órgãos de proteção e defesa do consumidor trabalham em estreita colaboração com as autoridades estaduais e municipais, muitas vezes atuando em conjunto por determinação do Ministério Público ou com base em reclamações de consumidores apresentadas ao PROCON. Portanto, esses órgãos atuam como fiscais da lei dentro de seus respectivos estados e municípios (NUNES, 2018, p. 449).

Inicialmente, a responsabilidade civil recai sobre o fornecedor-anunciante, mesmo que ele tenha contratado uma agência de propaganda para criar a publicidade. Em geral, a agência de publicidade age como mandatária do anunciante e não age por conta própria. Portanto, na relação entre consumidor e fornecedor, a agência de publicidade não é responsável. Sua possível responsabilização só pode ser discutida em tribunal no âmbito do direito de regresso do fornecedor-anunciante (ANDRADE, 2006).

A agência de publicidade não tem vínculo direto com a relação entre o fornecedor e o consumidor. Marques (2002, p. 452), enfatiza isso ao afirmar que o Código de Defesa do Consumidor não aborda a questão da culpa nem a responsabilidade civil da agência publicitária por criar mensagens abusivas; em vez disso, ele responsabiliza unicamente o fornecedor que se beneficia da publicidade. Essa abordagem reflete a própria estrutura do Código de Defesa do Consumidor, que não leva em consideração as questões da cadeia de produção, concentrando-se exclusivamente no ato de consumo e nos consumidores. Os fornecedores que fazem

parte dessa cadeia de produção têm o direito de buscar regresso, conforme garantido pelo Direito Civil e Comercial.

Dessa forma, um agravo regimental no contexto de uma relação de consumo que envolve propaganda enganosa e uma consumidora que foi atraída por um anúncio relacionado a um celular. Neste caso, houve uma modificação contratual que resultou em dano moral comprovado. O valor da indenização foi reduzido para um nível considerado razoável. Foi necessário o envolvimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no processo, e o agravo regimental foi julgado como improvido pela Quarta Turma, com o Ministro Aldir Passarinho Junior atuando como relator, em uma decisão proferida em 17 de março de 2009 e publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 6 de abril de 2009.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 19, estabelece que os fabricantes são coletivamente responsáveis pelos defeitos de quantidade dos produtos, desde que o volume real do produto seja menor do que as informações presentes no recipiente, na embalagem, no rótulo ou na publicidade, com exceção das variações naturais (BRASIL, 1990). O consumidor tem o direito de solicitar, de acordo com sua preferência, uma das seguintes opções:

Assim, quando a publicidade for enganosa ou abusiva, o consumidor tem o direito de ser indenizado, e a responsabilidade civil recai sobre o fornecedor-anunciante.

Além da responsabilidade civil, a publicidade enganosa ou abusiva também pode constituir um crime, sujeitando o agente a responsabilização penal. Esses crimes estão previstos no próprio Código de Defesa do Consumidor, a partir do artigo 61, com penas que variam de acordo com a natureza do crime (BRASIL, 1990). Por exemplo: Omitir informações claras sobre a nocividade ou periculosidade de produtos nas embalagens, invólucros, recipientes ou publicidade pode resultar em uma pena de detenção de seis meses a dois anos, além de multa (BRASIL, 1990, art. 63). Fazer afirmações falsas, enganosas ou omitir informações relevantes sobre produtos ou serviços, como natureza, características, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia, pode resultar em uma pena de detenção de três meses a um ano, além de multa (BRASIL, 1990).

No âmbito criminal, a ação é pública e independe de representação da vítima. Isso significa que não é necessário que o ofendido apresente uma queixa à autoridade

competente para que a ação seja iniciada contra o agente de publicidade enganosa. Além das penas de detenção, multas podem ser aplicadas, variando de acordo com a gravidade do delito cometido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um cenário marcado por avanços tecnológicos ininterruptos e mudanças substanciais, a esfera da publicidade continua a evoluir, tornando-se uma presença constante em nosso cotidiano. Como um meio de comunicação que liga empresas e consumidores, surge a imperativa necessidade de estabelecer diretrizes e regulamentações claras.

A publicidade desempenha um papel vital ao possibilitar que empresas forneçam informações aos consumidores sobre seus produtos e serviços, destacando suas ofertas e fomentando o consumo. Este mecanismo de comunicação é de suma importância em nossa sociedade contemporânea, sobretudo diante do aumento da concorrência no mercado.

No entanto, a escolha de utilizar a publicidade é uma decisão das empresas e, ao optar por ela, estas devem aderir às normas e regulamentos do nosso sistema legal, apresentando informações precisas, transparentes e verídicas aos consumidores.

Conforme a busca incessante pelo consumismo desmedido persiste, ocasionalmente, os profissionais de marketing podem violar essas regulamentações, enfrentando consequentes sanções por suas infrações.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor desempenha um papel significativo regulamentando as práticas de publicidade enganosas ou abusivas. Através dessa análise, é possível identificar as proibições estabelecidas pelo código em relação à publicidade, bem como as responsabilidades das partes envolvidas, sejam elas empresas anunciantes ou agências de publicidade.

Por fim, verificou-se que em razão da competitividade de mercado e da rápida evolução tecnológica, é imperativo que a publicidade mantenha sua eficácia para as empresas, ao mesmo tempo em que adere rigorosamente às regulamentações destinadas a proteger os interesses dos consumidores. Em que, ao fazê-lo, estabelecesse um equilíbrio entre a promoção comercial e a proteção do consumidor, garantindo que a publicidade continue a desempenhar um papel relevante na sociedade, dentro dos limites estabelecidos pela lei.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. São Paulo: Atlas, 2013.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Manole, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 57.690, de 1 de fevereiro de 1966**. Aprova o Regulamento para a execução da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965. Brasília, DF, 18 jun. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57690.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Victor Hugo Pereira. **Princípios da publicidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARCONDES, Pry. **Uma história da propaganda brasileira**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

MCKENDRICK, Neil; BREWER, John. **The birth of a consumer society: the commercialization of eighteenth century england**. Bloomington: Indiana University Press, 1982.

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

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima *et al.* **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2015.

Mariana Sales SILVA; Daíse ALVES. A PUBLICIDADE COMO LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JNT Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. 2023. FLUXO CONTÍNUO - MÊS DE NOVEMBRO. Ed. 47. VOL. 02. Págs. 389-405. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.