

PUBLICIDADES ENGANOSAS E ABUSIVAS: UMA ANÁLISE SOB A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

Pedro Gabriel Frutuoso Bilac de Araújo¹

RESUMO

Analisa-se neste artigo científico as publicidades e anúncios ilegais, assim como o motivo de tais tipos de anúncios serem tão comuns, dando mais ênfase às dos tipos abusivas e enganosas, tendo sempre como luz a lei nº 8.708/90, também conhecido como Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente nos arts. 36, 37 e 38 deste, assim como tendo como fonte também o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP). Também se buscará analisar os tipos mais comuns destes anúncios ilegais e de publicidades testemunhais, de forma a esclarecer as raízes de tais problemas, esclarecendo acerca das responsabilidades solidárias dos envolvidos nos anúncios veiculados, usando métodos de pesquisa majoritariamente bibliográficos.

Palavras-chaves: publicidade, ilegais, anúncio, enganosa, abusiva, consumidor, responsabilidade

MISLEADING AND ABUSIVE PUBLICITIES: AN ANALYSIS UNDER THE LIGHT OF THE CONSUMER DEFENSE CODE AND THE BRAZILIAN CODE OF ADVERTISING SELF-REGULATION

Pedro Gabriel Frutuoso Bilac de Araújo¹

ABSTRACT

Illegal advertisements and announcements are analyzed in this scientific article, as well as the reason why these types of advertisements are so common, giving more emphasis to those of the abusive and deceptive types, always having as light the law nº 8.708 / 90, also known as Code Of Consumer Protection, more specifically in arts. 36, 37 and 38 of this, as well as having as source also the Brazilian Code of Self-Regulatory Advertising (CBAP). It will also seek to analyze the most common types of these illegal ads and testimonial advertisements, in order to clarify the roots of such problems, clarifying the joint responsibility of those involved in the ads served, using bibliographical search methods.

Keywords: advertisements, illegal, announcements, misleading, abusive, consumer, responsibility

¹ Aluno do Curso de Direito da Liga de Ensino do Rio Grande do Norte - CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – pgabriel96@hotmail.com

INTRODUÇÃO

No nosso dia-a-dia, nós deparamos freqüentemente com publicidades de todos os tipos, uma vez que elas estão praticamente em todos os lugares. Muitas pessoas se sentem incomodadas e coagidas com a quantidade de propagandas, e com as formas que elas circulam.

O que muitos não percebem é que algumas dessas publicidades são o que chamamos de “abusivas”, conforme preceituado no CDC em seu art. 37, §2º. Esse tipo de publicidade tem como uma de suas características a invasão de privacidade e tem em sua natureza a exploração do consumidor por vários meios diferentes, como apelar para seus medos e superstições, a inocência das crianças e uso de técnicas que tenta nos manipular para sua vantagem.

Outro tipo de publicidade que encontramos freqüentemente é aquela que tenta nos induzir ao erro. Esse tipo é chamado de publicidade enganosa, e assim como a abusiva, é ilegal de acordo com o CPC (Art. 37, §1º). Contudo, esse assunto enfrenta dois grandes problemas: apesar de ser previsto no nosso direito, nossa lei é muito tímida em relação à sua aplicação, deixando muitas dúvidas com relação à defesa da vítima desse tipo de abuso.

Outro problema é o desconhecimento do consumidor quanto a seus direitos e a profundidade destes, dado o quão danoso pode ser tal tipo de anúncio. Sobre isso, fala o doutrinador JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO (2014, pag. 353.):

Já não era sem tempo que a legislação brasileira definisse de uma vez por todas como já faz de há muito a legislação alienígena, talvez uma das modalidades de infrações mais danosas e execráveis aos direitos e interesses do consumidor: a publicidade/oferta enganosa e a publicidade/oferta abusiva.

FILOMENO ressalta o descaso que nosso direito teve pelo assunto durante tanto tempo. Tal descaso resulta hoje em inúmeras lacunas e desconhecimento do consumidor quanto a seus direitos.

Neste trabalho, estudaremos essa intrínseca relação entre esses tipos de publicidades e o direito consumidor, analisando os problemas e dificuldades, assim

como as melhores formas e meios para solucionar o fino elo entre a vítima e o direito.

Nesse sentido, uma análise completa da situação desse tipo de direito no nosso país ainda é necessária. Identificar os problemas e solucioná-los nesse contexto é de imensa importância para a nossa sociedade, começando por uma devida conscientização dos consumidores a fim de diminuir o desconhecimento da lei como já citado.

O objetivo desse projeto é, principalmente, a análise de forma geral das publicidades enganosas e das publicidades abusivas, não só delas em sentido estrito, bem como sua relação com o próprio consumidor e com a sociedade moderna.

Para alcançar tal objetivo, é necessário no decorrer desse projeto identificar e classificar os principais tipos de publicidades enganosas. Ao classificar, o objetivo é deixar mais claro aos leitores deste artigo o que são exatamente as publicidades enganosas e abusivas.

Por fim, este projeto pretende encontrar a melhor solução para o controle de tais publicidades, encontrando o porquê dessas acontecerem e de que forma acontecem. Este objetivo será alcançado relacionando a análise tanto do Código de Defesa do Consumidor quanto do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária com as potenciais vítimas dessas publicidades ilícitas, de forma a encaixá-los na nossa realidade.

O alcance desses objetivos supracitados será obtido utilizando levantamentos bibliográficos. A opinião de doutrinadores especialistas no assunto será ressaltada quando necessário no decorrer deste artigo. A análise será feita sob a luz do texto legal sempre que possível, de forma a identificar as possíveis lacunas pelas quais as publicidades ilícitas podem utilizar para sua vantagem.

A justificação para este artigo vem de tanto de interesse pessoal como experiência de amigos e parentes próximos, assim como o interesse da melhoria da

área do Direito do Consumidor, visto que esta apesar de ser de suma importância na nossa sociedade, ainda não recebe a atenção merecida.

Assim, esse artigo científico buscar amenizar os problemas inerentes à publicidade abusiva e enganosa, visando demonstrar os problemas e os meios para a solução, efetivando a aplicação do direito do consumidor nos casos concretos.

Tratarei primeiramente da diferença entre “propaganda” e “publicidade”, explanando um pouco sobre ambas as palavras, antes de estudar sob a luz do texto legal as definições de publicidade enganosa e abusiva. Ainda analisarei mais profundamente as disposições mais importantes sobre o assunto no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, entrando no mérito das publicidades testemunhais, essa de suma importância para o assunto tratado neste artigo. Por fim, falarei um pouco sobre as responsabilidades no âmbito das publicidades ilícitas.

1. Diferença entre “propaganda” e “publicidade”

Antes de tudo, é importante esclarecer acerca da diferença entre propaganda e publicidade e definir, sob a luz da nossa lei, o que são exatamente as publicidades abusivas e enganosas.

A palavra “propaganda” vem do latim *propaganda*, do gerundivo *propagare*, significando “coisas que devem ser propagadas”. Dessa forma, propaganda se refere a propagação de idéias, costumeiramente político e religiosas, comportando o sentido de propagação de princípios e conhecimentos.

Já o vocábulo “publicidade” tem origem no latim, mais especificamente da palavra *publicus*, que significa “tornar algo público”. Assim, apesar da diferença, podemos perceber que ambos os termos são adequados para expressar o que o anunciante de produtos e serviços deseja. Sobre isso, fala o doutrinador NUNES, (2014, p.497/498).

Porém, o mais importante é o fato de que a própria Constituição Federal não faz distinção. Assim, por exemplo, ela fala em

“propaganda”(art. 220. §3º, II), “propaganda comercial” (art. 22, XXIX e §4º do art. 220), “publicidade dos atos processuais” (art. 5º, LX) “publicidade (art. 37, *caput* e §1º)

NUNES destaca que a Constituição Federal, texto de suprema importância no nosso ordenamento não faz a distinção entre “propaganda” e “publicidade”. Apesar disso, ainda é de súmula importância entender a distinção entre ambas.

2. Definição de Publicidades Enganosas e Abusivas

Por muito tempo, nossa lei foi obscura com relação à definição exata de publicidades enganosas e abusivas, principalmente definições genéricas. Algumas leis específicas traziam consigo previsões contra publicidades enganosas a alguns setores específicos do comércio, como por exemplo, a lei nº 4591/94, que previa no seu art. 65 a punição de publicidades no que diz respeito a lançamento de incorporações imobiliárias, *in verbis*:

Art. 65. É crime contra a economia popular promover incorporação, fazendo, em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público ou aos interessados, afirmação falsa sobre a construção do condomínio, alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações.

Outro exemplo é o art. 3º, VII da Lei nº 1.521/51, a qual trata dos crimes contra a economia popular:

Art. 3º. São também crimes desta natureza:

...

VII - dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas;

Faltava, no entanto, uma definição geral para publicidades enganosas e abusivas, assim como fala FILOMENO (p.353):

Várias tentativas foram feitas no passado no sentido de instituírem-se tipos penais específicos e bem delineados, porquanto até então ou a publicidade enganosa ou abusiva se apresentava como artifício para

a obtenção de determinada vantagem ilícita (...) ou então na sua forma específica de fraude no comércio (...) ou ainda em sua forma mais extensa, mais já rotulada de crime contra a economia popular, ou, finalmente, como forma de concorrência desleal.

FILOMENO mais uma vez destaca a dificuldade do legislador no passado para definir as publicidades ilícitas.

O Código de Defesa do Consumidor definiu as publicidades enganosas e abusivas no seu art. 37, classificando como enganosa toda publicidade inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Já as publicidades abusivas foram definidas como toda publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Além do Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8137/90 também traz previsões contra os “crimes contra a relação de consumo”, mais especificamente em seu art 7º, VII, *in verbis*:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

...

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

3. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

Uma das fontes de Direito mais importantes concernentes as publicidades ilícitas é o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o CBAP, editado em 5 de maio de 1980. Mister explicar, então, sobre esse Código.

O CBAP, além do claro objetivo de autorregulamentação, também ficou estabelecido que as regras de autodisciplina da atividade publicitária são também destinadas a ser usadas como parâmetro pelo Poder Judiciário no exame das causas envolvendo publicidade, de acordo com o doutrinador RIZZATTO NUNES (2014, p. 504), visto que esta é fonte subsidiária da legislação existente.

O nosso Código de Defesa do Consumidor, apesar de definir o que é publicidade enganosa e abusiva, ainda carece tanto de orientações como de dispositivos para ajudar a boa veiculação de publicidades. Nesse quesito, o CBAP complementa de forma excepcional o CDC, trazendo consigo um grande número de dispositivos que ajudam tanto o anunciante quanto o consumidor, sendo assim uma verdadeira arma contra as publicidades enganosas e as abusivas.

Assim lê-se no art. 16 do CBAP:

Artigo 16

Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio.

Dessa forma, o CBAP é um importante texto legal que combate ferozmente o uso de publicidades abusivas e enganosas, e terá uso extenso no decorrer deste artigo.

Assim, a primeira regra do CBAP é a que expressa que todo anúncio deve ser **honesto** e **verdadeiro**. Tal disposição apenas ressalta a importância de prevenir os anúncios enganosos e abusivos.

O mesmo código se põe a definir o que é honesto no art. 23, *in verbis*:

Artigo 23

Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

Mister ressaltar o termo “credulidade” no texto legal, visto que as maiores vítimas das propagandas enganosas são justamente as pessoas de baixa escolaridade ou ingênuas, como as crianças, ou pessoas com baixo conhecimento do local ou cultura ao qual estão inseridos, como os turistas.

RIZZATTO NUNES (2014, p. 506) fala que para que um anúncio seja considerado verdadeiro, é necessário que apresente certas características dentro de alguns aspectos, sendo estes listados no art. 27 do CBAP.

Um dos aspectos listados é a descrição do produto anunciado, de tal forma que leciona o art. 2, §1º que as descrições, comparações e alusões apresentadas no anúncio que estejam relacionadas com fatos ou com dados têm de ter base em provas reais.

Outro aspecto é o preço e a forma de pagamento. Sobre tal, fala o art. 27, §3º:

Artigo 27

§ 3º - Valor, Preço, Condições

O anúncio deverá ser claro quanto a:

- a. Valor ou preço total a ser pago pelo produto, evitando comparações irrealistas ou exageradas com outros produtos ou outros preços: alegada a sua redução, o Anunciante deverá poder comprová-la mediante anúncio ou documento que evidencie o preço anterior;
- b. Entrada, prestações, peculiaridades do crédito, taxas ou despesas previstas nas operações a prazo;
- c. Condições de entrega, troca ou eventual reposição do produto;
- d. Condições e limitações da garantia oferecida.

O CBAP ainda alerta os anunciantes do uso da palavra “grátis”, afirmando no seu art 27, §4º, alínea a, que tal vocábulo apenas pode ser utilizado no anúncio quando de fato não significar nenhum custo para o consumidor, seja direta ou indiretamente. Tal artigo tenta prevenir uma das situações mais comuns de propagandas enganosas, nas quais o anunciante afirma oferecer uma certa vantagem gratuitamente, mas faz alguma cobrança sem que o consumidor sequer percebe.

Um bom exemplo do caso citado é a venda de determinado produto, o qual é acompanhado por um brinde, afirmando que esse é gratuito, entretanto quando o consumidor vai pagar pelo produto, descobre que precisa pagar certa taxa extra, para que assim possa levar o brinde, mesmo que o anúncio afirme que o brinde é totalmente gratuito.

Este tipo de caso ocorre muito freqüentemente também em postos de combustíveis, quando eles anunciam que, por exemplo, caso o cliente abasteça acima de 20 litros leva um determinado objeto, mas na hora de receber o brinde descobre-se que tal cliente terá que pagar uma quantia que eles afirmam ser “simbólica”.

Tais casos relatados acima também se relacionam com outro aspecto, que são as despesas além do produto ou serviço, sobre o qual fala o art. 27, §4º:

Artigo 27

§ 4º - Uso da Palavra "Grátis"

- a. O uso da palavra "grátis" ou expressão de idêntico significado só será admitido no anúncio quando não houver realmente nenhum custo para o Consumidor com relação ao prometido gratuitamente;
- b. Nos casos que envolverem pagamento de qualquer quantia ou despesas postais, de frete ou de entrega ou, ainda, algum imposto, é indispensável que o Consumidor seja esclarecido.

Outro caso de utilização de publicidade enganosa é quando o anunciante faz uso de informações técnicas e científicas, de certa forma importantes para alguns

detalhes do produto anunciado, entretanto o faz de forma rápida e complexa, propositalmente para que os consumidores mais leigos não entendam o que estão consumindo. O art. 27 no seu 6º parágrafo prevê tal situação, *in verbis*:

§ 6º - Nomenclatura, Linguagem, "Clima"

- a. O anúncio adotará o vernáculo gramaticalmente correto, limitando o uso de gíria e de palavras e expressões estrangeiras, salvo quando absolutamente necessárias para transmitir a informação ou o "clima" pretendido. Todavia, esta recomendação não invalida certos conceitos universalmente adotados na criação dos anúncios e campanhas. O primeiro deles é que a publicidade não se faz apenas com fatos e idéias, mas também com palavras e imagens; logo, as liberdades semânticas da criação publicitária são fundamentais. O segundo é que a publicidade, para se comunicar com o público, tem que fazer uso daquela linguagem que o poeta já qualificou como " Língua errada do povo / Língua certa do povo / Porque ele é que fala gostoso / O português no Brasil";
- b. Na publicidade veiculada pelo Rádio e pela Televisão, devem os Anunciantes, Agências e Veículos zelar pela boa pronúncia da língua portuguesa, evitando agravar os vícios de prosódia que tanto já estão contribuindo para desfigurar o legado que recebemos de nossos antepassados;
- c. Todo anúncio deve ser criado em função do contexto sociocultural brasileiro, limitando-se o mais possível a utilização ou transposição de contextos culturais estrangeiros;
- d. O anúncio não utilizará o calão;
- e. Nas descrições técnicas do produto, o anúncio adotará a nomenclatura oficial do setor respectivo e, sempre que possível, seguirá os preceitos e as diretrizes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

A mesma coisa acontece quando o anúncio se utiliza de pesquisas e estatísticas, as quais muitas vezes são forjadas ou distorcidas para aumentar a atratividade do produto anunciado. Para se opor a isso, o art. 27, § 7º prevê:

Artigo 27

§ 7º - Pesquisas e Estatísticas

- a. O anúncio não se referirá a pesquisa ou estatística que não tenha fonte identificável e responsável;
- b. O uso de dados parciais de pesquisa ou estatística não deve levar a conclusões distorcidas ou opostas àquelas a que se chegaria pelo exame do total da referência.

O CBAP ainda fala que toda publicidade deve estar em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico (art. 6º), da educação e da cultura

nacionais, e que as atividades publicitárias serão sempre ostensivas, com indicação clara da marca, da firma ou da entidade patrocinadora.

3.1 Enganosidade

Ficando claro o que é um anúncio “honesto e verdadeiro”, o CBAP lista ainda várias outras características que o bom anúncio legalmente falando deve ter.

Segundo NUNES (2014, p. 508):

Nenhuma forma de mensagem, direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambigüidade, pode levar o consumidor a engano quanto ao produto ou serviço anunciado, quanto ao anunciante ou ao seu concorrente, tampouco quanto à natureza do produto, sua procedência, sua composição e sua finalidade.

O problema aqui é a identificação desta mensagem que leva o consumidor a engano. Como definir a enganosidade de um anúncio? Segundo o art. 47 do CBAP, tanto a enganosidade ou qualquer outro componente do anúncio para ser averiguado, deverá ser observado o anúncio como um todo, incluindo seu conteúdo, testemunhas, formas, declarações ou apresentações visuais, ainda que tenham origem em outras fontes. Dessa forma, para que o anúncio não seja considerado enganoso, não basta ser apenas parcialmente honesto, deverá ser completamente condizente com o texto legal, mesmo que a enganosidade do anúncio provenha de omissão.

Em se tratando da abusividade, o CBAP também traz consigo diversos dispositivos combatendo tal tipo de publicidade.

Sobre o assunto fala NUNES (2014, p. 509):

A atividade publicitária e, claro, seu resultado - o anúncio – devem respeitar a dignidade da pessoa humana, a intimidade, o interesse social, as instituições e símbolos nacionais, as autoridades instituídas e o núcleo familiar.

NUNES aqui destaca alguns pontos de suma importância os quais as atividades publicitárias devem respeitar. O CBAP adverte que os anúncios não

podem de forma alguma favorecer ou estimular a discriminação, as atividades ilegais, a indecência e devem respeitar a intimidade dos particulares.

3.1.1 Discriminação:

Os anúncios não podem de forma alguma favorecer ou estimular o ódio racial, político, religioso ou de nacionalidade. Nesse sentido detalharemos o significado cada um desses aspectos:

O art. 20 do CBAP nos fala que também não podem acentuar de forma depreciativa as diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se possa ou se destina atingir.

Esse último tipo de discriminação é, de certa forma, comum, principalmente nos anúncios de joias ou de produtos de beleza, os quais mostram as camadas mais pobres dos consumidores de forma depreciativa, de forma a estimular o consumidor a comprar o produto anunciado para que não seja categorizado como tais consumidores depreciados.

3.1.2 Atividades Ilegais

O art. 21 do CBAP afirma que os anúncios não devem conter nada que possa induzir a atividades ilegais e/ou criminosas ou que pareça favorecer, enaltecer ou estimular tais atividades.

O detalhe neste dispositivo é que o anúncio não precisa expressamente enaltecer ou estimular a atividades ilegais, apenas aparentar fazê-lo ou induzir a tanto.

3.1.3 Indecência

Aqui falamos, provavelmente, do tipo mais comum de publicidade abusiva no nosso cotidiano: os anúncios que faltam com a decência e com os bons costumes.

O art. 22 do CBAP fala que o anúncio não pode apresentar de nenhuma maneira mensagem que ofenda os padrões de decência prevalecentes no meio social.

A parte difícil na interpretação de tal dispositivo é definir os tais padrões de decência, visto que cada parcela da população afirmaria que seus padrões são diferentes. O cidadão mais liberal aceitaria padrões mais livres do que um cidadão muito religioso, por exemplo.

O ponto mais controverso seria quanto ao uso da imagem feminina nos anúncios, principalmente nos anúncios de bebidas alcoólicas, os quais freqüentemente utilizam o corpo da mulher para vender o produto. Esses anúncios muitas vezes mostram mulheres usando pouquíssimas roupas servindo bebidas ao homem, os quais são majoritariamente o público-alvo de tais anúncios, reforçando a imagem da “mulher-objeto”.

Sobre tal assunto, uma colunista do jornal Carta Capital, Nádia Lapa (2013), fala:

Todo mundo já sabe: em comerciais de cerveja, estará sempre muito calor e as mulheres vestirão um biquíni fio dental nos corpos belíssimos. Corpos esses sem língua, diga-se, porque elas nunca falam nada. Quer vender detergente, sabão em pó ou qualquer outro produto de limpeza? Direcione as propagandas para mulheres, porque elas ainda não saíram da cozinha.

Vários grupos e jornalistas como LAPA também já se pronunciaram contra o assunto, afirmando que tal tipo de anúncio denigre a imagem feminina quanto à sociedade. Entretanto o texto legal ainda é um pouco obscuro quanto o assunto. Tal obscuridade é o que torna tal tipo de publicidade tão comum no dia-a-dia.

3.1.4 Intimidade

O CBAP prescreve que os anúncios precisam respeitar a intimidade dos particulares, e é preciso quanto aos dispositivos de proteção de tal intimidade. Assim o fala:

Artigo 34

Este Código condena a publicidade que:

- a. Faça uso de imagens ou citações de pessoas vivas, a menos que tenha sido obtida a sua prévia e expressa autorização;
- b. Ofenda as convicções religiosas e outras suscetibilidades daqueles que descendam ou sejam de qualquer outra forma relacionados com pessoas já falecidas cuja imagem ou referência figure no anúncio;
- c. Revele desrespeito à dignidade da pessoa humana e à instituição da família;
- d. Desrespeite a propriedade privada e seus limites.

O CBAP ainda faz algumas ressalvas no art. 35:

Artigo 35

As normas acima não se aplicam:

- a. Fotografias de grandes grupos ou multidões em que os indivíduos possam ser reconhecidos mas não envolvam um contexto difamatório, ofensivo ou humilhante;
- b. À propaganda de livros, filmes, programas de Rádio e Televisão e atividades semelhantes em que as pessoas retratadas sejam autores ou participantes.

O maior problema quanto a tal proteção é a abrangência do termo intimidade, pois para muitos apenas os dispositivos supracitados não são suficientes. Um bom exemplo são empresas que freqüentemente telefonam para seus potenciais consumidores a fim de fazer ofertas e anunciar seus produtos.

Tais ligações muitas vezes invadem a privacidade dos consumidores, pois são podem ser feitas em horários que para alguns não são nada convenientes, como na quando o recebedor da ligação ainda está dormindo e é acordado pela ligação.

E não é só isso. Muitas vezes não é claro sequer como os anunciantes conseguem os dados particulares dos consumidores. O número do telefone pode ser considerado por alguns como algo extremamente particular, e ter algum anunciante telefonando pode ser um choque. Dessa forma, se existir algum cadastro o qual o anunciante tenha acesso, a inserção dos dados do consumidor em tal cadastro deverá ser comunicada previamente e por escrito, como fala o art. 43, § 2º, *in verbis*:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

4. A publicidade testemunhal e a enganosidade

Nesse momento, importante é ressaltar um dos tipos de publicidade mais utilizados quando o assunto é publicidade enganosa: a publicidade testemunhal.

Em termos técnicos, fala NUNES (2014, p. 515):

Os testemunhais são técnicas de apresentação de produtos ou serviços que se servem de depoimento de pessoas geralmente conhecidas do público (artistas, esportistas, famosos empresários etc.) ou de técnicos, peritos ou consumidores comuns para vendê-los, enaltecer suas qualidades, virtudes, vantagens da compra etc.)

Complementado a idéia do doutrinador, esse tipo de publicidade é aquela que se utiliza de depoimentos e fotos pessoais e particulares (e, mais freqüente do que não, de pessoas “famosas”) supostamente verdadeiros, os quais relatam as vantagens do produto anunciado. Os anunciantes geralmente reúnem vários casos particulares de consumidores do produto anunciado e estes aparecem falando como a compra do produto foi vantajosa, e como o público-alvo deve fazer o mesmo.

Esse tipo de publicidade é muito comum em anúncios de produtos de emagrecimento, os quais colocam duas fotos, uma como “antes” e outra como “depois”, na tentativa de mostrar os efeitos do produto anunciado.

O problema é que é freqüente as vezes nas quais esse tipo de publicidade é falsa. É de elevada dificuldade determinar a veracidade dos depoimentos e também do tempo das fotos mostradas. Muitos anúncios simplesmente invertem a ordem das fotos de “antes” e “depois”.

A importância desse tipo de publicidade é tão grande que a norma autorregulamentadora reservou um capítulo especial para tal assunto. Assim, é de elevada importância explicar um pouco mais sobre esta.

O CBAP define como testemunhal o depoimento, endosso ou atestado mediante o qual pessoa ou entidade diferente do anunciante exprime opinião, ou reflete observação ou experiência própria a respeito de um produto. Logo após classifica as publicidades testemunhais em quatro tipos, quais sejam:

a) Testemunhal de especialista/perito: é o prestado por depoente que tenha formação específica, ou seja, dono de notável conhecimento a respeito da área em questão, ou mesmo que tenha experiência superior à da média das pessoas.

O CBAP prescreve que o depoente deverá sempre ser nomeado e apresentar fidelidade a sua qualificação profissional ou técnica e que, obviamente, que tal área tenha estrita correlação com a especialidade do depoente.

Além disso, o CBAP ainda fala que o anúncio que se apoia em testemunho isolado de especialista ou perito não deverá causar a impressão de refletir o consenso da categoria profissional, da entidade ou da associação a que, eventualmente, pertença.

Eis aqui ponto os quais os anunciantes que utilizam da enganosidade usam mais. É comum anúncios nos quais um especialista em certa área fala como se o produto anunciado fosse de aceitação unânime, dando a impressão ao consumidor que não existe nenhum outro produto tão bom quanto aquele. Tal tipo de testemunho é muito visto nos comerciais de pasta de dente e afins, no qual um dentista fala pela quase totalidade da área que o produto anunciado é o melhor, o qual nem sempre é verdade.

Por último, a norma autorregulamentadora dispõe que o testemunho prestado por profissional estará limitado pelas normas legais e éticas que disciplinam a respectiva categoria.

b) Testemunhal de pessoa famosa: Trata-se, como o nome diz, do anúncio no qual se usa como depoente pessoa famosa ou artista conhecido pelo público, de forma a dar mais poder ao depoimento favorável ao produto.

O uso desse tipo de anúncio é muito comum na nossa sociedade, dado o poder de persuasão de tais famosos. Os anunciantes comumente se utilizam de tal poder para destacar as vantagens dos seus produtos, servindo assim como uma excelente forma de publicidade.

O CBAP dispõe no capítulo especial diversas orientações para o uso de tal forma de publicidade testemunhal. Primeiramente tal norma chama a atenção ao afirmar que o anúncio que abrigar o depoimento de pessoa famosa deverá, mais do que qualquer outro, observar rigorosamente as recomendações do código.

Após isso, dispõe que não deverá ser estruturado de forma a inibir o senso crítico do consumidor em relação ao produto e que não será aceito o anúncio que atribuir o sucesso ou fama da testemunha ao uso do produto, a menos que isso possa ser comprovado.

Essas duas últimas disposições são de suma importância, dado o contexto das publicidades enganosas e abusivas. Não é incomum às vezes nas quais o poder de persuasão dos famosos é utilizado para inibir o senso crítico do consumidor, exatamente ao contrário do que a norma autorregulamentadora dispõe.

Esse tipo de publicidade abusiva acontece quando o anúncio tenta utilizar a figura do famoso para manipular o consumidor a comprar o produto sem sequer considerar suas vantagens, isto é, o consumidor comprará o produto simplesmente porque “o famoso X quer que ele compre”, e não porque o produto é bom ou vantajoso, efetivamente tentando inibir o senso crítico do público alvo.

c) Testemunhal de pessoa comum ou consumidor: É o tipo mais comum de publicidade testemunhal, trata-se daquela que têm como depoente pessoa comum ou consumidor prévio, e este destaca as vantagens do consumo do produto de acordo com sua experiência.

Como já falado, é comum as publicidades enganosas nesse tipo, principalmente com o uso de depoimentos falsos. O anunciante forja o depoimento da “pessoa comum” para tentar convencer o consumidor a comprar o produto, quando na verdade muitas vezes o depoente sequer conhece o mesmo.

Quanto a esse tipo de publicidade, o CBAP dispõe que:

1) Sempre que um consumidor for identificado, seu nome e sobrenome devem ser verdadeiros.

2) Os modelos profissionais, os empregados do anunciante ou das agências de propaganda não deverão fazer-se passar por consumidores comuns.

O testemunho de consumidor ficará limitado à experiência pessoal com o produto, não podendo alcançar assuntos de natureza técnica ou científica a respeito dos quais não possua capacitação ou habilitação profissional compatível.

d) Atestado ou endosso: É o testemunho emitido por pessoa jurídica, refletindo sua posição oficial. É o tipo menos comum de publicidade testemunhal.

Quanto a esse tipo, a norma autorregulamentadora dispõe que o atestado ou endosso omitido por pessoa jurídica deverá refletir a sua posição oficial a respeito do assunto.

Além disso, também dispõe que se aplicam ao atestado ou endosso as recomendações deste capítulo, em especial as atinentes ao testemunhal de especialistas / peritos.

Além da classificação, no mesmo capítulo o CBAP fala das normas relacionadas com a obtenção e validade dos testemunhais e as relacionadas com a divulgação de testemunhos e atestados.

Normas relacionadas com a obtenção e validade dos testemunhais: O CBAP fala que todo anunciante, ou sua agência, estará obrigado a comprovar/demonstrar a veracidade do testemunhal sempre que isso lhe for solicitado.

O detalhe aqui fica por conta da última parte da disposição “sempre que isso lhe for solicitado”. Uma dos fatores que mais contribuem para o aumento da divulgação das publicidades enganosas é o desconhecimento do consumidor, que apenas percebe que foi ludibriado após a compra e consumo do produto, e mesmo após perceber, o desconhecimento da lei faz com que este não procure seus direitos. Dessa forma, raramente o anunciante será solicitado a comprovar a veracidade do testemunhal, geralmente apenas em casos de processos em andamento.

Outra disposição sobre o assunto do CBAP é que o testemunhal obtido mediante câmara oculta só poderá ser veiculado com a autorização expressa da testemunha ou de seus responsáveis. A norma ainda fala que é aceitável que tal autorização seja obtida mediante remuneração.

Normas relacionadas com a divulgação de testemunhos e atestados: O CBAP nos dá duas disposições nessa parte do capítulo especial.

A primeira ajuda na proteção da intimidade do depoente, ao afirmar que o anunciante, ou sua agência de propaganda, deverá obter autorização escrita da testemunha antes de proceder à veiculação. Essa autorização poderá ser exigida pelos veículos.

A segunda fala que os anunciantes concorrentes deverão abster-se da utilização do testemunhal de uma mesma pessoa ou entidade sempre que disso possa redundar confusão para o consumidor.

Esta última busca prevenir o consumidor, e é uma importante ferramenta contra o falso depoimento. O que muitas vezes acontece é que alguns “depoentes” são pagos para testemunhar falsamente nos comerciais. Acontece que por um descuido, a mesma pessoa pode acabar depondo em dois comerciais diferentes e

de marcas concorrentes. Se os consumidores souberem e identificarem tal farsa, tal tipo de publicidade enganosa pode ser evitado.

5. Responsabilidades

A responsabilidade pela publicidade ilícita está disposta no texto legal. Tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária possuem dispositivos relativos a tais assuntos. O CDC dispõe em seu art. 30, *in verbis*:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Já a norma autorregulamentadora dispõe sobre a responsabilidade no seu art. 3º, *in verbis*:

Artigo 3º - Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor.

Mister ressaltar que as responsabilidades listadas tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária são do tipo solidária. Assim como afirma o art 45, CBAP, *in verbis*:

Artigo 45 - A responsabilidade pela observância das normas de conduta estabelecidas neste Código cabe ao Anunciante e a sua Agência, bem como ao Veículo, ressalvadas no caso deste último as circunstâncias específicas que serão abordadas mais adiante, neste Artigo:

- a. O Anunciante assumirá responsabilidade total por sua publicidade;
- b. A Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código;
- c. Este Código recomenda aos Veículos que, como medida preventiva, estabeleçam um sistema de controle na recepção de anúncios. Poderá o veículo:

c.1) Recusar o anúncio, independentemente de decisão do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, quando

entender que o seu conteúdo fere, flagrantemente, princípios deste Código, devendo, nesta hipótese, comunicar sua decisão ao Conselho Superior do CONAR que, se for o caso, determinará a instauração de processo ético;

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

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

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

- d. O controle na recepção de anúncios, preconizado na letra "c" deste artigo, deverá adotar maiores precauções em relação à peça apresentada sem a intermediação de Agência, que por ignorância ou má-fé do Anunciante, poderá transgredir princípios deste Código;
- e. A responsabilidade do Veículo será equiparada à do Anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR.

Assim deduzimos que o principal responsável é o anunciante, tendo tanto a agência quanto o veículo como responsáveis solidários. Entretanto, o veículo possui uma espécie de proteção extra da lei, como visto no art. 45, do CBAP, podendo recusar o anúncio quando entender que este fere os princípios e regras da norma autorregulamentadora, que fira a sua linha editorial, jornalística ou de programação, que não tenha identificação do patrocinador ou de polêmica ou denúncia sem expressa autorização da fonte conhecida que responda pela autoria da peça.

Além disso, segundo o art 46, CBAP, os diretores, gerentes, sócios e afins envolvidos como anunciantes, agências e veículos são responsáveis, na medida de sua participação e/ou poder decisório, pelos danos que o planejamento, criação, execução e veiculação do anúncio possam causar.

Nosso Código de Defesa do Consumidor dispõe de forma breve sobre as penalidades impostas aos responsáveis quanto às publicidades ilícitas, mais especificamente em seus arts. 66, 67 e 68, prescrevendo penas de detenção e/ou multa. Em tais artigos se lêem:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incurrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposos;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

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

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à responsabilidade relativa às publicidades ilícitas.

CONCLUSÃO

Ao analisarmos as publicidades enganosas e abusivas no decorrer deste artigo, fica claro a importância e, ao mesmo tempo, o perigo que tais tipos de publicidades representam para nossa sociedade.

O poder de influência dos anúncios não são dúvidas pra ninguém. Até mesmo o próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária reconhece tal influência. Percebemos tal fato realçado no art. 7º do mesmo, *in verbis*:

Artigo 7º

De vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população, este Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por Agências e Profissionais

sediados no país - salvo impossibilidade devidamente comprovada e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida.

Tal poder é o que faz as publicidades abusivas e as enganosas um problema digno de atenção e que merece uma solução. Existem tantos tipos dessas publicidades que nem mesmo destacando várias delas no decorrer deste artigo chega-se sequer perto de mencionar metade delas, até mesmo porque vários tipos são criados todos os dias.

São criados, pois estes anúncios, como se pode perceber, tramitam à beira do texto legal, e isso é o que torna o problema tão difícil de ser controlado. A importância que as publicidades têm na nossa sociedade moderna combinada com o poder de influência destacado neste artigo faz com que tal problema não possa continuar sem a devida atenção. Mas então, qual seria a melhor maneira para, ao menos, amenizar o impacto na nossa sociedade?

Na opinião deste autor, o melhor caminho para resolução destes problemas seria uma conscientização dos cidadãos quanto a seus direitos. Seria dar às pessoas comuns meios para identificar esses tipos de publicidades e a procurar seus direitos, caso sejam vítimas.

Apesar das inúmeras tentativas tanto do Código de Defesa do Consumidor quanto do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ainda existem lacunas nas leis que são aproveitadas pelos anunciantes de má-fé. Tal fato apenas reforça a opinião do autor de que o melhor meio seria tratando as vítimas e não os anunciantes.

Se as autoridades dessem mais atenção as publicidades voltadas as principais vítimas identificadas nesse trabalho: os turistas, as crianças e pessoas de baixa escolaridade, seria muito mais difícil a propagação de uma publicidade enganosa e a quantidade de abusos nos anúncios diminuiriam consideravelmente, visto que mais pessoas perceberiam tal abuso e assim, poderiam denunciar as autoridades.

O controle de tais publicidades também deve ser mais rígido. A fiscalização atenta ao Código de Defesa do Consumidor e as instruções do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é de suma importância ao assunto.

Basta analisarmos as publicidades testemunhais aqui explanadas. Será que existiriam tantos casos de enganabilidade em tais publicidades se o público tivesse noção de que aqueles anúncios poderiam ser falsos? E se a fiscalização em tais publicidades fosse mais rígida? E se os consumidores também soubessem que caso sejam enganados, poderiam ser indenizados por isso? E que os anunciantes seriam processados legalmente?

É óbvio que a resposta seria que tais crimes cairiam, e muito, em quantidade. Finalizo então este artigo com a proposta supracitada. O acesso mais fácil ao conhecimento da lei, principalmente da população de baixa escolaridade, pode ser a porta para a solução dos problemas no Direito do Consumidor.

REFERÊNCIAS

DAYEH, Munir Abel K. D.; FIGUEIRA, Gomer; GOTTEL, Eliana; OLIVEIRA, Edenilson Carlos d. **Princípios gerais da defesa do consumidor e direitos básicos do consumidor**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2702. Acesso em 23 nov.2014.

KAMLOT, Daniel, **Propaganda Enganosa e Persuasão: Reação do consumidor e proposta de políticas públicas**, RJ, 2013, 207 f , OLIVEIRA, Fatima Bayma de – Escola Brasileira De Administração Pública e De Empresas, Centro De Formação Acadêmica e Pesquisas. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10874/TESE_DanielKamlot_versaoDEFINITIVA.pdf?sequence=1. Acesso em: 23 nov.2014

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio, **Manual De Direito Do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

NUNES, Rizzatto, **Curso De Direito Do Consumidor**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANGHER, Anne Joyce, **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel: Código de Defesa do Consumidor**, 18 ed., São Paulo, Ridel, 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual de direitos do consumidor**, 12. ED., São Paulo, Atlas, 2014.

Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>, acesso em 13 de novembro 2016

LAPA, Nádia, A Representação da Mulher na Mídia e nos Produtos, **Carta Capital**, 18 de dez. 2012. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/feminismo-pra-que/a-representacao-da-mulher-na-midia-e-em-produtos-7011.html>, acesso em 13 de novembro 2016.

BRASIL, Lei nº8.070 de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de setembro de 1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm, acesso em 13 de novembro 2016.

RAMOS, A. C. Pamplona Pinho, Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, **Revista Âmbito Jurídico**, mar. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10, acesso em 13 nov. 2016.

Normas da ABNT: citações e referências bibliográficas. Disponível em: <http://www.leffa.pro.br/textos/abnt.htm#5.16.2> , acesso em 13 nov. 2016.