

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

## **DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ANUNCIANTE E DA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE**

Vitória Albuquerque de Paula<sup>1</sup>

Felipe Maciel Pinheiro Barros<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo principal demonstrar a necessidade da existência de uma proteção ao consumidor, devido à publicidade que gira em torno das relações de consumo, publicidade essa que muitas vezes é realizada de maneira antiética e desvirtuada da realidade, induzindo o consumidor ao erro. Ressalta que a publicidade enganosa afronta não só aos princípios da Constituição Federal, como também os princípios tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, os quais reprimem esta espécie de conduta, e garantem proteção ao direito do consumidor. Indaga quais os reflexos da publicidade enganosa nas relações de consumo. Estabelece o limite entre a publicidade enganosa e as relações de consumo. Utiliza os métodos dialético, histórico comparativo, pois se faz necessário entender como ocorre a banalização da publicidade e como isso afeta a relação com os consumidores.

**Palavras chaves:** Publicidade Enganosa. Consumidor. Relação Jurídica.

## **THE CIVIL LIABILITY OF THE ADVERTISER AND THE ADVERTISING AGENCY**

### **ABSTRACT**

The main objective of this work is to demonstrate the need for a consumer protection, due to the advertising that revolves around consumer relations,

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: vickalbuquerque@hotmail.com.

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: felipemaciel@hotmail.com.

advertising that is often carried out in an unethical way and distorted reality, inducing the consumer to mistake . It emphasizes that misleading advertising faces not only the principles of the Federal Constitution, but also the principles protected by the Consumer Protection Code (CDC), which reprimand this kind of conduct and guarantee protection of consumer rights. It asks what are the consequences of misleading advertising in consumer relations. It sets the boundary between misleading advertising and consumer relations. It uses the dialectical methods, comparative history, because it is necessary to understand how banalization of advertising occurs and how it affects the relationship with consumers.

**Keywords:** Advertising Misleading. Consumer. Legal Relationship.

## 1 INTRODUÇÃO

A publicidade é um meio de comunicação essencial para a divulgação e o convencimento dos consumidores a respeito de produtos e serviços. Em pleno século XXI, a sociedade se encontra em meio a “era da informação” e da tecnologia, no qual a publicidade se encontra fixada nas redes sociais, sites e *blogs*, ocorrendo seu uso de forma exacerbada e enganosa.

Dessa forma, diante da vulnerabilidade do consumidor, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, aliado a Constituição Federal busca regular as normas protetivas existentes a fim de garantir os direitos e estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. De modo, que, seja proibida a prática da publicidade enganosa, responsável por induzir o consumidor ao erro.

Pois bem, o estudo apresentado busca demonstrar a necessidade da existência da proteção ao consumidor, em virtude da publicidade que é realizada de maneira incorreta, antiética e desvirtuada da realidade.

O presente artigo busca analisar a forma como a publicidade interfere no processo de escolha do consumidor no momento da aquisição de um produto ou serviço, assim, a arte, a ciência e a técnica da publicidade, se respeitadas e realizadas de forma correta, observando-se as normas, tornam-se essenciais ao crescimento do mercado consumidor e, conseqüentemente da economia.

Este artigo utilizou como método de abordagem o método dialético, visto que os eventos relativos a publicidade devem ser vistos de maneira dependente as

relações de consumo. Já para o método de procedimento, será utilizado o método comparativo e o histórico, para que seja possível avaliar tanto evolução dos mecanismos da publicidade como a proteção ao consumidor.

Para melhor compreender todo o estudo desse trabalho, o tema foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo abordará que a publicidade ilícita afronta não só aos princípios da Constituição Federal, como também os princípios tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, os quais são responsáveis por repreenderem esta espécie de conduta, e garantir proteção aos consumidores. No entanto, se ocorre a inobservância das normas impostas, a sua apresentação será considerada maléfica ao consumidor, causando-lhe um dano moral (publicidade abusiva) e um dano econômico (publicidade enganosa), por exemplo.

O segundo capítulo apresenta que é imprescindível a existência de um código de proteção ao consumidor, que tutele as relações de consumo, e reconheça a existência de uma desigualdade entre o consumidor e o fornecedor. Assim, o consumidor deve ser considerado como a parte mais fraca da relação e que necessita de uma lei protetiva que assegure seus direitos perante o fornecedor.

O capítulo seguinte aborda que é necessário buscar um equilíbrio nas relações de consumo, evitando que o consumidor se sinta enganado. Por isso, o Estado - responsável por regular a sociedade deve garantir a segurança jurídica do interesse das partes.

## **2 PUBLICIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **2.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE**

Para Nunes (2009, p. 60) a publicidade é, basicamente, a difusão de uma ideia que, através de algum meio de comunicação, busca influenciar alguém a comprar algum produto ou serviço, criando nesse alguém o sentimento de desejo pelo que é anunciado. Ela pode ser definida como a promoção de ideias, produtos e/ou serviços, anunciada por um ser identificado, com um público-alvo definido, e visando o lucro.

Dessa forma, a publicidade é um meio de aproximação do produto e do serviço ao consumidor, que vê seus direitos resguardados pela Constituição Federal, responsável por impor limites aos publicitários.

## 2.2 PUBLICIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Assim, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) permitiu a livre manifestação do pensamento, e elencou a partir do artigo 220, um capítulo destinado a comunicação social, o legislador determinou que fossem respeitados os princípios éticos e morais, os quais são:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

É importante ressaltar que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil não estabelece restrições à liberdade de comunicação, mas sim assegura o direito dos consumidores afetados pela publicidade.

## 2.3 PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

De acordo com Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 190), o Código de Defesa do Consumidor reconhece a proteção ao consumidor desde o momento que o provável cliente é afetado/atingido pelas técnicas de estimulação criadas pela publicidade, que por consequência gera uma expectativa de consumo.

A propagação da informação é o estopim para a tomada de decisões, e é inevitável que quando um produto ou serviço é ofertado ao consumidor, sejam apresentadas informações claras, corretas e precisas, desse modo, o fornecedor cumprirá o dever de informar, previsto no artigo 31, do CDC<sup>3</sup> (BRASIL, 1990).

Elenca Benjamin, Marques e Bessa, que (2009, p.190):

Toda reforma do sistema jurídico nessa matéria, em especial no que se refere à publicidade, relaciona-se com o reconhecimento de que o consumidor tem direito a uma informação completa e exata sobre os produtos e serviços que deseja adquirir.

Portanto, incube-se ao fornecedor a obrigação de prestar informações adequadas que tornem o consumidor habilitado a exercer o seu direito de escolha da maneira que lhe for mais conveniente, para que não se sinta enganado em virtude de uma publicidade realizada de maneira incorreta.

## 2.4 PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA PUBLICIDADE

Para Nunes (2009, p. 123), alguns princípios foram adotados pelo CDC para a elaboração da publicidade, com vistas à proteção do consumidor, parte mais fraca nas relações consumeristas.

Em função da tutela fornecida aos consumidores eles encontram-se assim distribuídos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como: princípio da identificação da publicidade (artigo 36); princípio da vinculação contratual da publicidade (artigos 30 e 35); princípio da veracidade (artigos 37, §1º); princípio da não-abusividade da publicidade (artigo 37, §2º); princípio da inversão do ônus da prova (art. 38); princípio da transparência da fundamentação publicitária (artigo 36, parágrafo único) e; princípio da correção do desvio publicitário (artigo 56, XII).

### 2.4.1 Princípio da identificação da publicidade

Este princípio é fundamentado pelo artigo 36 do CDC (BRASIL, 1990), que dispõe: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e

---

<sup>3</sup> Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

imediatamente, a identifique como tal.”.

Nesse sentido, Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 829) apontam que este princípio:

Tem sua origem justamente no pensamento de que é necessário tornar o consumidor consciente de que ele é o destinatário de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, no intuito de lhe vender algum produto ou serviço. Este princípio serve, por um aspecto, para proibir a chamada publicidade subliminar, que no sistema do CDC seria considerada prática de ilícito, civil e mesmo penal.

Assim, este princípio visa proteger o consumidor no aspecto de despertar a consciência de que o fornecedor está lhe passando uma informação com a intenção de lhe vender algo, ou seja, que a mensagem que lhe está sendo transmitida possui pleno caráter publicitário.

### 3.1.1 Princípio da vinculação contratual da publicidade

Refere-se à ligação que se estabelece entre consumidor e fornecedor, quando este lhe oferta um produto ou serviço, e este amparado pelo artigo 30, do CDC<sup>4</sup> (BRASIL, 1990).

Neste diapasão, Nunes (2009, p.133) direciona sua reflexão no que denomina como o “fenômeno da vinculação”, segundo o qual, a vinculação no contrato de consumo se inicia desde quando acontece a oferta.

Desse modo, a publicidade é um verdadeiro negócio jurídico unilateral, na medida em que obriga o fornecedor a cumprir com a promessa, desde a sua difusão. Confira-se o precedente a seguir:

**COMPRA E VENDA** – Erro – Entrega recusada sob alegação de erro na especificação do preço, no orçamento – Não pode a teoria do erro escusável favorecer o fornecedor – Negócio perfeito e acabado – análise das disposições do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor – Exame da doutrina – Ação para entrega da coisa – Procedência – Decisão mantida. ( AC. Um. Da 5ª Cam. Esp. Do 1º TAC, Ap. 562.425-3, Rel. Juiz Sílvia Venosa, j.6-7-1994) ( O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial, Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Saraiva, 1997, p. 90).

---

4 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.

#### **4.1.1 Princípio da veracidade da publicidade**

Direciona-se a plena intenção de proibir a publicidade. Tal princípio está fundamentado pelo artigo 37, §1, do CDC<sup>5</sup> (BRASIL, 1990), o qual estabelece que as mensagens publicitárias devam ser verdadeiras e corretas. Assim, é preciso que a publicidade seja parcialmente enganosa, ou seja, contendo algumas informações falsas e outras verdadeiras, o que não a descaracteriza como publicidade enganosa.

Quanto ao seu aspecto subjetivo não se exige por parte do anunciante a intenção (dolo ou culpa), sendo irrelevante a sua boa ou má-fé. Portanto, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor a erro, independentemente da vontade do fornecedor, está caracterizada a enganosidade da publicidade, o que justifica-se porque o objetivo é a proteção do consumidor, e não a repressão do comportamento enganoso do fornecedor.

#### **4.1.2 Princípio da não abusividade da publicidade**

Está consagrada no art. 37, § 2º, do CDC (BRASIL, 1990), a proibição a publicidade discriminatória, que incite à violência, que desperte o medo ou a superstição, que se aproveite da deficiência de julgamento e inexperiência da criança, atinja valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

#### **4.1.3 Princípio da inversão do ônus da prova**

Decorrente dos princípios da veracidade e da não-abusividade e também do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2009, p. 201), este princípio é firmado pelo artigo 38 do CDC (BRASIL, 1990), que dispõe: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou

---

**5** Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

### **5.1.1 Princípio da transparência da fundamentação**

Trata-se do verdadeiro dever, e se baseia no princípio da boa-fé como norma de conduta, pois a publicidade constitui-se de uma verdadeira oferta (princípio da vinculação contratual da publicidade), como expresso no artigo 31, do CDC:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

O artigo estabelece os requisitos da oferta, de maneira que o consumidor tenha uma ideia precisa do que lhe está sendo oferecido. Nesse diapasão, a publicidade, por esta óptica, deve conter informações suficientes para esclarecer ao consumidor os elementos básicos que fundamentarão a eventual formação segura e satisfatória de um contrato que atenda a seus interesses econômicos.

### **5.1.2 Princípio da correção do desvio publicitário**

Para Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 201) este princípio se caracteriza pela contrapropaganda e visa a reparação da publicidade ilícita, de modo que, o que se busca, é que seus malefícios sejam corrigidos, para que se conserte o impacto causado nos consumidores.

Estes princípios são fundamentais e devem ser amplamente observados para que se estabeleça uma relação de consumo harmoniosa e verdadeira.

## **2.5 TIPOS DE PUBLICIDADE**

### **2.5.1 Publicidade lícita: o dever de informar e a oferta**

Para o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, a publicidade é "toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços,

bem como promover instituições, conceitos e ideias". Como afirma Cláudia Lima Marques (2011, p. 211) para atingir as finalidades, a publicidade deve observar os princípios básicos de liberdade, identificação, veracidade, lealdade e ordem pública.

Porém, há uma distinção qualitativa com a informação em sentido estrito, pois a publicidade tem por fito atrair e estimular o consumo, enquanto a informação visa cercar o consumidor de elementos objetivos que lhe permitam conhecer os produtos ou serviços e exercer suas escolhas.

Afirmou-se, acima, que a informação obriga. Esclareça-se que obriga o fornecedor, pois o dever de informar de modo adequado e suficiente decorre de quem exerce a atividade. Essa obrigação desponta com especial força na publicidade dos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, modificando substancialmente os valores jurídicos. A publicidade utiliza principalmente os meios de comunicação social, mas pode estar contida em mensagens dirigidas diretamente ao consumidor, seja por mala direta (folheto, *folders*) seja pela Internet, e nos próprios produtos.

Nesse diapasão, Marques (2011, p. 212) explana que para realizar o direito fundamental à informação, o direito do consumidor exige a atividade publicitária dos requisitos: no primeiro, a publicidade deve preencher os requisitos de adequação, suficiência e veracidade, para ser considerada lícita; o segundo, ocorre quando a publicidade ultrapassa limites positivos e negativos estabelecidos na lei, para defesa do consumidor, tornando-a ilícita.

### **2.5.2 Publicidade ilícita**

A prática da publicidade ilícita fere o preceito constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, extrapolando os limites da legislação consumerista, infringindo os dois principais objetos protegidos pela regulação da publicidade, a vulnerabilidade do consumidor e os valores sociais (EFING, 2012, p. 84).

#### **2.5.2.1 Publicidade enganosa e abusiva**

Conforme explana Lopes (2010, p. 177) a publicidade enganosa pode ser definida pela expressão: “gato por lebre”, ou seja, significa levar alguém a grave erro por meio de uma mensagem publicitária. A ânsia pelo Lucro, pela venda incessante,

pelo faturar urgente, pelo faturar urgente e cada vez mais, induz a agência, ate com a conivência do anunciante, a soltar mensagens ilegais, imorais e antiéticas.

No artigo, 37 § 1º, do CDC (BRASIL, 1990), o legislador preocupou-se em coibir a publicidade enganosa, que pode ser apresentada de duas formas: por comissão ou por omissão. Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma alguma coisa capaz de induzir o consumidor a erro, dizendo alguma coisa que não é verdadeira. Na forma omissiva o patrocinador deixa de afirmar o que é relevante, também induzindo o consumidor a erro.

Enquanto que a propaganda abusiva se diferencia da enganosa, pois de maneira geral é mais prejudicial a todos. Ao anunciante, pois vê seu produto ligado ao abuso (LOPES, 2010, p.179); e a agência que marcada fica como incapaz, imprudente ou negligente; aos criativos, pela total falta de inteligência, partindo para o errado, o oposto da arte.

Tanto a publicidade enganosa quanto a abusiva estão presentes no artigo 37, do Código de Proteção ao consumidor (BRASIL, 1990), que condensa:

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

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

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

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

Desse modo, Lopes (2010, p. 179) afirma que a campanha deve se basear na honestidade, na decência e na apresentação verdadeira dos produtos para que o consumidor tenha certeza do que está adquirindo.

## 2.6 TÉCNICAS PUBLICITÁRIAS

### 2.6.1 Clandestina

A publicidade clandestina é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor,

em artigo 36 (BRASIL, 1990), que dispõe:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Desse modo, afirma Nunes (2009, p.486) que a publicidade clandestina é aquela divulgada as escondidas, ou seja, é uma técnica persuasiva desenvolvida de maneira omissa, pois não revela uma informação importante sobre o produto em sua mensagem, e por meio de uma potente persuasão consegue atrair o consumidor.

### **2.6.2 Subliminar**

Assim são chamadas as mensagens de persuasão feitas para serem percebidas apenas no subconsciente, ou melhor, a publicidade subliminar é a definição de uma espécie de propaganda da qual se utiliza de meios para a transmissão de mensagens em um baixo nível de percepção auditiva e visual. São mensagens ocultas, dissimuladas, que visam atingir o subconsciente humano a fim de persuadir pessoas a fazer escolhas e realizar atitudes.

Segundo Masso (2011. p. 231), a veiculação desse tipo de publicidade deixa de lado o atendimento aos princípios norteadores das relações consumeristas, em especial o princípio da identificação. Tendo por oportuno ressaltar que o fato da maior parte dessa publicidade ser dirigida a pessoas que tem pouca instrução para firmar seus próprios interesses e princípios deve a propaganda ser fiel ao cumprimento do princípio da boa-fé, pois, neste caso, o consumidor encontra-se privado da sua capacidade de raciocínio subliminarmente persuadido.

### **2.6.3 Teaser**

Rizzatto Nunes (2009, p. 483) preceitua que os *teasers* são as mensagens que visam criar expectativa ou curiosidade em torno de produtos ou serviços a serem lançados.

Está prevista pelo §2º do artigo 9º do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária - CONAR, e conforme cita Masso (2009, p. 232), é considerada uma

prática comum que tende a gerar uma expectativa, uma curiosidade a cerca do produto ou serviço que a empresa está preparando. Trata-se, pois, de uma técnica publicitária que visa preparar o mercado para uma nova campanha publicitária.

#### **2.6.4 Merchandising**

De acordo com Rizzatto Nunes (2009, p. 486), o *merchandising* é a técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções em programas, filmes e séries. Dessa maneira, muitos produtos são veiculados sem que os consumidores se deem conta de que o que eles estão assistindo significa uma prática publicitaria, mesmo nos casos mais evidentes.

Conforme explicita Nunes, o *merchandising* não corresponde a uma publicidade enganosa ou abusiva, mas sim se configura como uma publicidade capaz de induzir o consumidor ao erro. Assim, a realização da publicidade de um produto deve ser realizada de modo a respeitar os princípios jurídicos.

Além disso, é importante ressaltar que este tipo publicitário é utilizado para atrair consumidores através de demonstrações de situações prazerosas que são ocasionadas a partir da aquisição do produto.

#### **2.6.5 Puffing**

O Rafael Maltez Tocatins (2011. p.155), elenca que a técnica publicitaria conhecida por *puffing*, consiste em um exagero publicitário ou hipérboles publicitarias, cujo objetivo é apresentar o bem de consumo como sendo “o melhor” do mercado, no entanto, as mensagens que abordam este tipo de publicidade não se submetem ao princípio da veracidade.

### **3 PROTEÇÃO LEGAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

#### **3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

A proteção ao consumidor existe de forma “precária” desde o antigo Egito, no qual, já era possível verificar a existência da concorrência entre os fabricantes, que buscavam oferecer produtos com maior qualidade, a um menor preço. A

proteção ao consumidor pode ser encontrada, na legislação da civilização Mesopotâmica, que instituiu o Código de Hamurabi (Hamurabi, 1772 a.C), o qual se baseava na Lei do Talião, “olho por olho, dente por dente”. O código previa as seguintes punições:

Art. 229 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem, mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto.  
Art. 233 – Se um pedreiro construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas.

O referido Código continha certas regras que indiretamente, visavam proteger o consumidor com a aplicação da responsabilidade objetiva, como assevera José Geraldo Brito Filomeno (2014, p. 252), atualmente, é consagrada no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990) como o princípio da boa fé objetiva, ou seja, já existia a preocupação com a reparação dos danos causados aos consumidores desde os primórdios, no entanto, é importante ressaltar que o grande diferencial entre os dois Códigos, é a inexistência da pena capital no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, com a evolução da sociedade ao longo dos anos o direito do consumidor passou a ganhar espaço no mercado a partir das décadas de 60 – 70 do século XX. Pois, era considerado um ramo do direito aprimorado em decorrência do capitalismo, conforme cita Benjamim, Marques e Bessa (2009, p. 40), o direito do consumidor trata-se de “um ramo de direito interno de cada país que visa proteger com normas de ordem pública e interesse social um sujeito de direitos, o consumidor, considerado, mais fraco nas suas relações de direito privado.”.

Os modelos de consumo, que ate hoje se mantêm, se desenvolveu na Inglaterra, e nos Estados Unidos em virtude da revolução industrial, conhecida por ser o marco inicial para a substituição da mão de obra manual e artesanal pelas máquinas. Assim, nos dizeres de Rizzatto Nunes (2009, p.3), o crescimento populacional nas metrópoles, gerava aumento da demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a produzir mais. Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a standartização, que é a homogeneização da produção ou produção em série.

A reflexão jurídica sobre a proteção ao direito do consumidor ocorreu no

discurso proferido pelo presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, ao congresso, em 15 de março de 1962, em que diz: “Consumidores, por definição, somos todos nós”, já que em algum momento todos os cidadãos exerceram a prática de consumir.

Desse modo, o pronunciamento de Kennedy foi o estopim para o início do movimento a favor da defesa do consumidor. O presidente defendia que o consumidor possuía o direito de escolha, e que este deveria ser utilizado para o combate aos monopólios e oligopólios. Além disso, defendia a livre concorrência e a competitividade, pois desse modo, o mercado econômico seguiria de forma natural seu curso, mas, com a globalização se tornou comum a expansão das empresas multinacionais, e conseqüentemente a redução da livre concorrência acabou acarretando um enfraquecimento do poder decisório do consumidor, o consumidor é dirigido, manipulado e controlado pelas pequenas gigantes empresas e por uma sociedade cada vez mais consumista e presa aos valores materiais, afirma Daniel Firmato de Almeida (2003, p. 9).

No sentido de proteger os consumidores efetivamente, o presidente Kennedy aponta que devem ser garantidos os seguintes direitos: o direito à segurança - de ser protegido contra a comercialização de produtos prejudiciais à saúde ou à vida; o direito de ser informado - de ser protegida contrainformação, publicidade, rotulagem ou outras práticas que sejam fraudulentas, enganosas; o direito de escolher - ser assegurado, sempre que possível, o acesso a uma variedade de produtos e serviços a preços competitivos e; o direito de ser ouvido – para se ter a certeza de que os interesses dos consumidores receberão consideração completa e favorável pelo Governo (FILOMENO, 2014, p. 124).

Enquanto isso, no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor surgiu em 1990, com a promulgação da Lei 8.078/90, com o objetivo de exercer a proteção ao consumidor e frear a crescente quantidade de problemas e acidentes envolvendo produtos e prestações de serviços.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 5º, inciso XXXII, promove a proteção ao consumidor, como segue:

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

O código do consumidor (BRASIL, 1990), no artigo 170, inciso V, também prevê amparo ao consumidor:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor;

### 3.2 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A relação jurídica de consumo ocorre entre duas pessoas, sendo um sujeito ativo e um passivo, que serão reconhecidas como o consumidor e o fornecedor, que estabelecem um pacto, em que o sujeito passivo tem o dever de cumprir o que o sujeito passivo tem o dever de exigir.

Dessa forma, afirma Rizzatto Nunes (2009, p. 122) que aplicação do CDC se dá mesmo antes que qualquer consumidor em concreto, compre, contrate, tenha seus direitos violados. Basta a potência, a possibilidade, a virtualidade de ocorrência da relação.

Assim, como bem afirma Nunes (2009, p. 71) a relação jurídica de consumo se constrói com a presença de três elementos primordiais, que são: o consumidor, o fornecedor e o produto/serviço. Com isso, o Código de Defesa do Consumidor realiza tanto a proteção ao consumidor, como o equilíbrio das relações de consumo, com a finalidade de consagrar um relacionamento harmonioso entre fornecedores e consumidores com base na lealdade, transparência e boa-fé.

### 3.3 ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

#### 3.3.1 Consumidor

O conceito da palavra consumidor pode ser encontrado no art. 2º da Lei 8.078/1990 (BRASIL, 1990), que diz o “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Além disso, Tartuce e Amorim (2014, p. 71) afirmam em seu manual de direito do consumidor, que:

O consumidor pode ser ainda um ente despersonalizado, mesmo não constando expressamente menção a ele na Lei Consumerista. Incide a equivalência das posições jurídicas, uma vez que tais entes podem ser fornecedores, cabendo, do mesmo modo, a sua qualificação como consumidores.

Assim, o principal requisito para a posição de consumidor é que ele deve ser o destinatário final do produto ou serviço. Como assevera Rizzatto Nunes (2009, p. 73), não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome.

Tal contexto é o que desperta as maiores dúvidas a respeito da matéria, surgindo teorias divergentes no que toca a essa qualificação. Vejamos tais teorias.

A teoria finalista está presente no artigo 2º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), e defende a ideia de que o consumidor é o destinatário final fático e econômico, conforme esclarece Flávio Tartuce e Daniel Amorim (apud MARQUES et al., 2014, p. 74):

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo. Nesse caso, não haveria exigida „destinação final” do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição. Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.

A teoria maximalista visualiza o CDC como uma nova forma de regular o mercado consumidor brasileiro, e não como um conjunto de normas protetivas ao consumidor, ou seja, o CDC seria um código geral sobre consumo, que institui normas e princípios para os ocupantes do polo passivo e ativo da relação jurídica. Desse modo, a teoria defende que se deve fazer uma interpretação extensiva a redação do artigo 2º, a fim de que as normas possam ser aplicadas a um número maior de relações jurídicas.

### 3.3.1.1 A vulnerabilidade do consumidor

De acordo com Cláudia Lima Marques (2011), vulnerabilidade é:

Uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.

A vulnerabilidade é algo comum a todos os consumidores, no entanto a hipossuficiência - desconhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido se apresenta apenas no campo processual, pois, trata-se de uma presunção relativa que deve ser comprovada em um caso concreto por um juiz. Além disso, é alcançada apenas por alguns, como: idosos, crianças, índios e doentes.

Conforme afirma a doutrinadora Cláudia Lima Marques (2011) a vulnerabilidade esta dividida em três espécies, que são: a fática, a técnica, a jurídica.

A vulnerabilidade fática é formada a partir da capacidade econômica e social do consumidor, ou da ilusão dele sobre sua capacidade, já que na busca da felicidade e de um status social, acabam adquirindo produtos ou serviços que o mercado o convence de ser “necessário” por meio da publicidade abusiva e enganosa.

A vulnerabilidade técnica ocorre devido a falta de conhecimentos sobre o produto ou serviço que se pretende adquirir, pois, apenas quem detém conhecimento absoluto sobre o produto é o fornecedor, e o consumidor precisa crer na sua lealdade e boa fé no momento em que é firmada a relação jurídica de consumo.

A vulnerabilidade jurídica refere-se à falta de conhecimento do consumidor sobre os seus direitos, e todas as dificuldades que enfrenta para a defesa deles na esfera administrativa ou judiciária. Dessa forma, o fornecedor deve presumir que o consumidor *stricto sensu* é um leigo, e acreditará em tudo que for enunciado e divulgado pelo fornecedor.

### 3.3.2 Fornecedor

O código de Defesa do consumidor (BRASIL, 1990), trás em seu artigo 3º o

conceito de fornecedor, vejamos:

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

O Código de Defesa do Consumidor apresenta um rol com diversas atividades comerciais, porém, trata-se apenas de exemplos, já que a palavra fornecedor está em sentido amplo, e engloba o fornecedor de produtos e o prestador de serviços.

A respeito da finalidade lucrativa ou não, é fundamental enaltecer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

Processual civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do código de defesa do consumidor. - Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 519310 SP 2003/0058088-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/04/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.05.2004 p. 262)

Portanto, conclui-se que o fornecedor ou o prestador de serviços se caracterizam por desenvolver uma atividade, que é a soma de atos para uma finalidade comum.

### **3.3.3 Produtos e serviços**

Os produtos e serviços são considerados os elementos objetivos da relação jurídica, conforme expresso no artigo 3º, §1º e §2º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

Art. 3º

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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 trabalhista.

Sendo assim, conforme Rizzato Nunes (2009) produto é qualquer objeto descrito pelo § 1º, enquanto que o serviço, presente no § 2º, se caracteriza pela remuneração, que pode ser direta ou indireta, de forma que, os serviços de consumo remunerados indiretamente, poderão ser incluídos como objetos das relações consumeristas em virtude do fornecedor ter um ganho, sem que o consumidor seja onerado diretamente.

## **4 RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA**

De acordo com Lúcia Lopes de Magalhães Dias (2010, p.279), quando uma mensagem publicitaria apresentar uma linguagem ofensiva, ou divulgar informações falsas que desrespeitam os consumidores ou a sociedade em si, haverá uma responsabilidade civil do anunciante, de reparar o dano, seja ele material ou moral.

O artigo 6º do Código de Direito ao Consumidor (BRASIL, 1990), prevê em seu inciso VI, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Assim, é evidente que a responsabilidade civil aplicada a esses casos, tem caráter objetivo, a única exceção a regra é quanto a responsabilização dos profissionais liberais, cuja situação se resolve por meio da verificação de culpa, conforme consta no artigo 14, §4º do CDC<sup>6</sup>.

De acordo com Dias (2010, p. 281), para que seja configurado a responsabilidade civil, é necessário a ocorrência do resultado previsto em lei, mesmo que o agente não o tenha desejado, visto que a vontade do agente não importa no caso da responsabilidade civil.

Nesse sentido, Dias (2009, p. 281) explica que apenas incumbirá ao agente o dever de indenizar quando estiverem presentes os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, que são, no caso da publicidade enganosa, a

---

6 Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

demonstração de nexo causal entre a ação ou omissão do agente e a indução do consumidor em erro em relação às características de tal produto ou serviço (o dano).

## 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A responsabilidade subjetiva é assim conhecida como aquela que necessita dos requisitos dolo ou culpa do agressor. A comprovação da culpa do agente causador do dano é primordial e inevitável, pois é dela que gera a obrigação de indenizar, no caso do autor, e o direito de ser indenizado, no caso da vítima. Sem a prova da culpa inexistente a obrigação da reparabilidade do dano.

Entende Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 598) que por ser uma obrigação derivada de ato ilícitos, o sujeito que venha a incorrer na ilicitude recai o dever de indenizar, devido a conduta que fora praticada e os prejuízos que foram causados a outrem. Nesse caso a prestação será quitada monetariamente no valor correspondente aos prejuízos patrimoniais e, de forma compensatória, os prejuízos extrapatrimoniais.

### 4.2.1 Responsabilidade civil do anunciante e da agência de publicidade

De acordo com Nunes (2009, p. 505), a norma auto regulamentadora dispõe que tanto o anunciante quanto a sua agência e o veículo são responsáveis solidários pelo dano que o anúncio causar e pelas infrações praticadas.

Nos casos de publicidade enganosa, o responsável pelo ônus é, primeiramente o anunciante, porém, havendo participação da agência publicitária, claro é, que responderão solidariamente. Neste sentido, por força do parágrafo único do referido artigo 36, verifica-se que é de responsabilidade do fornecedor (anunciante), manter “em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos científicos que dão sustentação à mensagem”, pois dificilmente a agência terá acesso aos dados técnicos que poderão comprovar a eficácia de determinados produtos e serviços.

### 4.2.2 Responsabilidade solidária do veículo com o anunciante e a agência

De acordo com Nunes (2009, p. 507) o veículo também é responsável

solidário do anunciante e da agência, pois, sem o veículo não existiria o anúncio - instrumento de contato com o público.

Por exemplo, uma loja anuncia um desconto de 50% nos preços de suas mercadorias, no entanto o consumidor comparece a loja e vê que os descontos são de apenas 20%. Nesses casos, nota-se que a mensagem em si não é enganosa, a enganabilidade surge depois do comparecimento do consumidor a loja.

Assim Nunes (2009, p. 507) esclarece que o veículo pode negar -se a inserir em seu meio o anúncio que entenda ser enganoso, em virtude do conteúdo que viria a ser veiculado e pelos aspectos civis, morais e criminais.

#### **4.2.3 Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais como exceção**

De acordo com Flavio Tartuce e Daniel Amorim (2017, p. 90) a regra da responsabilidade objetiva do Código Consumerista é quebrada em relação aos profissionais liberais que prestam serviço, uma vez que somente respondem mediante a prova de culpa (responsabilidade subjetiva). Enuncia o art. 14, § 4º, da Lei 8.078/1990 (BRASIL, 1990) que “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Para caracterização desse profissional liberal, devem estar presentes as seguintes características: a) autonomia profissional, sem subordinação; b) prestação pessoal dos serviços; c) elaboração de regras pessoais de atendimento; d) atuação lícita e eticamente admitida.

A norma é justificada, visto que os profissionais liberais individuais, assim como os consumidores, estão muitas vezes em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Além disso, quando o serviço é prestado por um profissional liberal, há um caráter personalíssimo ou intuitu personae na relação jurídica estabelecida, conforme bem expõe Zelmo Denari (2004, p.196).

Desse modo, a título de exemplo, a responsabilidade pessoal de advogados, dentistas e médicos somente existe no âmbito consumerista se provada a sua culpa, ou seja, o seu dolo – intenção de causar prejuízo – ou a sua culpa, por imprudência (falta de cuidado + ação), negligência (falta de cuidado + omissão) ou imperícia (falta de qualificação geral para desempenho de uma atribuição).

#### **4.3 TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Antes de se demonstrar tais divisões, é preciso diferenciar o vício do fato ou defeito. No vício – seja do produto ou do serviço –, o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, sem outras repercussões (prejuízos intrínsecos). Por outra via, no fato ou defeito – seja também do produto ou serviço –, há outras decorrências, como é o caso de outros danos materiais, de danos morais e dos danos estéticos (prejuízos extrínsecos). Anote-se que as expressões destacadas são utilizadas com tom didático interessante por Leonardo de Medeiros Garcia (2009, p. 107). De outra forma, pode-se dizer que, quando o dano permanece nos limites do produto ou serviço, está presente o vício. Se o problema extrapola os seus limites, há fato ou defeito, presente, no último caso, o acidente de consumo propriamente dito (TARTUCE; AMORIM, 2017).

#### **4.3.1 Responsabilidade civil pelo vício do produto**

De acordo com Flávio Tartuce e Daniel Amorim (2017, p. 97), a responsabilidade por vício do produto (artigo 18 da Lei 8.078/1990) presente quando existe um problema oculto ou aparente no bem de consumo, que o torna impróprio para uso ou diminui o seu valor, tido como um vício por inadequação.

A título de ilustração, o § 6º do art. 18 do CDC (BRASIL, 1990) lista algumas situações em que o vício do produto está presente, em rol exemplificativo, pois os bens são considerados impróprios para uso e consumo: os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, o que atinge os produtos perecíveis adquiridos em mercados e lojas do gênero, os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação, e os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam. Como exemplo, cite-se um brinquedo que pode causar danos às crianças.

#### **4.3.2 Responsabilidade civil pelo fato do produto ou defeito**

No fato do produto ou defeito estão presentes outras consequências além do próprio produto, outros danos suportados pelo consumidor, a gerar a responsabilidade objetiva direta e imediata do fabricante (art. 12 do CDC) Além disso, há a responsabilidade subsidiária ou mediata do comerciante ou de quem o substitua (art. 13 da Lei 8.078/1990).

#### **4.3.3 Responsabilidade civil pelo vício do serviço**

Para Flávio Tartuce e Daniel Amorim (2017, p. 108), aplica-se a regra de solidariedade, entre todos os envolvidos com a prestação. Em outras palavras, se um serviço contratado tiver sido mal prestado, responderão todos os envolvidos. Nos termos do § 2º do artigo 20 do CDC, são considerados como impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. Em casos tais, enuncia o caput do mesmo preceito legal que o prestador de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária. Como se pode notar, o vício do serviço acaba por englobar os problemas decorrentes da oferta ou publicidade.

#### **4.3.4 Responsabilidade civil pelo fato do serviço ou defeito**

O fato do serviço ou defeito está tratado pelo art. 14 do CDC<sup>7</sup> (BRASIL, 1990), gerando a responsabilidade civil objetiva e solidária entre todos os envolvidos com a prestação, pela presença de outros danos, além do próprio serviço como bem de consumo. Deve ficar claro que, no fato do serviço, a responsabilidade civil dos profissionais liberais somente existe se houver culpa de sua parte (responsabilidade

---

<sup>7</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

subjetiva), conforme preconiza o art. 14, § 4º, da Lei 8.078/1990<sup>8</sup> (BRASIL, 1990).

Deve-se atentar que, no fato do serviço ou defeito, há evidente solidariedade entre todos os envolvidos na prestação, não havendo a mesma diferenciação prevista para o fato do produto, na esteira do que consta dos artigos 12 e 13 do CDC (BRASIL, 1990).

Isso porque é difícil diferenciar quem é o prestador direto e o indireto na cadeia de prestação, dificuldade que não existe no fato do produto, em que a figura do fabricante é bem clara. Sobre tal dedução, vejamos as palavras conjuntas de Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem (2010, p. 422):

A organização da cadeia de fornecimento de serviços é responsabilidade do fornecedor (dever de escolha, de vigilância), aqui pouco importando a participação eventual do consumidor na escolha de alguns dos muitos possíveis. No sistema do CDC é impossível transferir aos membros da cadeia responsabilidade exclusiva, nem impedir que o consumidor se retrate, em face da escolha posterior de um membro novo da cadeia.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho acadêmico buscou discutir a tutela do consumidor partindo de um debate central, consistente na relação da sociedade pós-moderna, no consumismo exacerbado, na publicidade ilícita e nos meios de controle dessas práticas.

Ao longo do trabalho foi demonstrado o quanto é importante a proteção ao consumidor contra a prática da publicidade enganosa, bem como, sua proibição por meio do Código de Defesa ao Consumidor e da Constituição Federal. A publicidade constitui fator fundamental para a divulgação de produtos ou serviços, para a promoção de vendas e para o aumento do consumo, porém, a sua prática de forma ilegal deve ser proibida.

O que acontece é que o consumidor atingido por esse tipo de publicidade sofre extrema influência em seu processo decisório de aquisição de um bem, e acaba, muitas vezes, o adquirindo devido ao efeito que a mensagem causa em seu psicológico, ou seja, inconscientemente se refere ao potencial que a publicidade enganosa tem de enganar o consumidor, de induzi-lo em erro, e ferir não apenas princípios consagrados ou um regramento jurídico, mas representar uma falta de

---

<sup>8</sup> § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

respeito e de boa-fé, para com o consumidor.

É importante ressaltar o poder incumbido ao fornecedor, de oferecer, de influenciar, de fazer nascer no consumidor um anseio pelo consumo. Dessa forma, o consumidor deve ser considerado como a parte mais frágil da relação de consumo, carente de uma proteção efetiva. Proteção esta, que deve ser efetiva e buscar meios adequados para que ela simplesmente não ocorra.

É inimaginável a ideia de se aceitar em uma sociedade em que o consumo tornou-se prioridade, que o consumidor, que é o sujeito responsável pela movimentação mercadológica, seja o alvo de mensagens publicitárias que sequer respeitam o seu direito de decisão, de escolha, vez que não propiciam as informações necessárias para que não seja, ao menos enganado.

Nesse diapasão, constatou-se que a responsabilidade civil decorrente da prática da publicidade enganosa, vez que é direcionada aos responsáveis pela mensagem. Assim, percebe-se que o legislador foi imperioso, vez que não abriu espaço para que nenhum responsável possa se esquivar da indenização.

A Constituição Federal e o CDC ampliaram a proteção dos vulneráveis negociais, instituindo a responsabilidade objetiva e subjetiva/solidária pelos danos causados aos consumidores. Diante da ligação existente entre anunciantes, agências publicitárias e veículos de comunicação, é imprescindível a existência de todos para o anúncio, pois se retirando qualquer um destes a publicidade perderia sua efetiva impulsão, assim, é fundamental sustentar suas respectivas responsabilidades, seja objetiva ou solidária pela publicidade ilícita veiculada. As atividades lucrativas desenvolvidas pelo trio os inserem na sistemática do negócio, e os obrigam a arcar com eventuais danos perpetrados.

Portanto, finalizando esta pesquisa, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor vem garantir direitos e solucionar situações em que o consumidor se sinta enganado, tentando criar uma harmonia na relação de consumo, de modo que esta se realize de maneira gratificante para ambas as partes.

## REFERÊNCIAS

BENJAMIN, A. H., MARQUES, C. L., BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

BRASIL. **Código Brasileiro de Auto-Regulamentação**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 27 out. 2018.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 9 out. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DENARI, Zelmo. **Código de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DIAS, Lucia Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: Código comentado e jurisprudência**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor**. Belo Horizonte. Del Rey; FUMEC. 2003.

LOPES, Antonio Paraguassú. **Ética na Propaganda**. São Paulo: Baraúna, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MASSO, Fabiano Del. **Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOCANTINS, Rafael Maltez. **Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar**. Curitiba: Juruá, 2011.