

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

IZABEL CRISTINA BRAIT DE ASSIZ

**AS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA E A
PREVENÇÃO PROTETIVA AO CONSUMIDOR**

CAMPINAS

2014

IZABEL CRISTINA BRAIT DE ASSIZ

**AS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA E A
PREVENÇÃO PROTETIVA AO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como requisito parcial para obtenção do título de Especialização em Direito Contratual, sob orientação da Prof^ª. Me. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

CAMPINAS

2014

IZABEL CRISTINA BRAIT DE ASSIZ

**AS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA E A
PREVENÇÃO PROTETIVA AO CONSUMIDOR**

Avaliação: _____

Assinatura da Orientadora: _____

Prof^a. Me. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim

CAMPINAS

2014

Dedico esse trabalho a meu marido e meus familiares, que sempre muito me apoiaram em meus estudos.

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo geral estudar e desenvolver o tema Direito do Consumidor sob o enfoque das publicidades enganosa e abusiva, de modo a ressaltar os prejuízos que podem advir dessa prática na contratação de produtos e serviços e, em contrapartida, as políticas e ações que podem ser adotadas para coibi-la. A metodologia aplicada foi a de pesquisa e estudo da lei, de artigos e publicações especializados – tanto do Direito quanto de educação e de publicidade e propaganda –, doutrina e jurisprudência. O estudo demonstrou que para bem contratar, o consumidor precisa estar munido de muita informação, sendo que a educação é o seu principal instrumento de defesa, pois, quanto mais bem informado, mais preparado estará para a contratação de produtos e serviços. E somente através da educação é que se efetivará a Política Nacional das Relações de Consumo, abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Consumidor. Contratos. Publicidade enganosa. Publicidade abusiva. Informação. Educação para o consumo.

ABSTRACT

This paper aims at studying and developing the theme of Consumer Rights focusing on the misleading and abusive publicity, as well as highlighting the damages that could come from this practice when hiring products and services and also the policies and actions that can be taken to curb it. The methodology used the research and the study of law and articles of specialized publications – related to law and education and publicity and advertising - doctrine and jurisprudence. The study demonstrated that for a better hiring of services consumers need to be provided with plenty of information. Therefore education is the main instrument of defense, because the more knowledgeable you are the more prepared you will be for hiring products and services. Education is the only way to effectively implement the National Policy for Consumer Relations, covered by the Consumer Defense Code.

Keywords: Consumer. Contracts. Misleading advertising. Abusive advertising. Information. Education regarding consumption.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. AS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	9
2.1 O Código de Defesa do Consumidor: breve digressão histórica. O propósito de sua formulação	9
2.2 A contemplação da proteção contra as publicidades enganosa e abusiva como um dos direitos básicos do consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor...	10
2.3 O que são publicidade e propaganda. Aplicação dos termos	13
2.4 Publicidades enganosa e abusiva: diferenciação entre os institutos.....	15
2.5 A expressa menção à vedação às publicidades enganosa e abusiva, ante a presumida vulnerabilidade do consumidor.....	18
2.6 Mensagens publicitárias que ferem os direitos do consumidor: tipos, a veiculação, o alcance e os efeitos.....	20
3. ALGUNS INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DIANTE DAS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA	25
3.1 O que diz o Código de Defesa do Consumidor sobre as publicidades enganosa e abusiva no tocante aos instrumentos de efetividade protetiva	25
3.2 Política Nacional de Relações de Consumo: breve análise sobre sua efetividade. Os órgãos de proteção e defesa do consumidor	29
3.2.1 A previsão legal e a defesa direta dos consumidores	29
3.2.2 Outros órgãos de defesa do consumidor: o IDEC e o CONAR.....	32
4. ASPECTOS DE PREVENÇÃO E DE COMBATE À ENGANOSIDADE E À ABUSIVIDADE CONTRA O CONSUMIDOR: FOCO EDUCATIVO	34
4.1 O amplo acesso da educação ao consumidor: benefícios da prevenção. Práticas e ações educativas podem evitar e combater publicidades enganosa e abusiva ..	34
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1. INTRODUÇÃO

Em vigor há mais de 23 anos, o Estatuto Consumerista, que, na esteira do que diz o artigo 1.º, traz em seu bojo normas de ordem pública, e dá ênfase, como direito básico do consumidor, à proteção contra as publicidades enganosa e a abusiva.

No entanto – e embora presente no dia a dia –, o consumidor ainda não sabe identificar a publicidade enganosa e a abusiva, até porque não há, ao contrário do que diz o artigo 4.º do CDC, uma Política Nacional de Relações de Consumo, ou em especial, educação para o consumo.

Impõe-se, a meu ver, urgentes pesquisa e reflexão sobre o tema.

Este trabalho – o qual, ressalte-se, tem em mira o consumidor pessoa física – objetiva estudar e desenvolver o tema direito do consumidor sob o enfoque das publicidades enganosa e abusiva e a educação para o consumo, de modo a ressaltar, sob a ótica da lei, da jurisprudência, dos institutos de Direito do Consumidor, os prejuízos que podem advir dessa prática que tanto prejudicam a contratação e o poder de escolha do cidadão, e as políticas e ações que podem ser adotadas para coibi-la.

2. AS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 O Código de Defesa do Consumidor: breve digressão histórica. O propósito de sua formulação

Seguindo a tendência do início da década de 1980, em que já se vislumbrava um movimento pela criação de lei específica consumerista, a Assembleia Nacional Constituinte, em 1988, deixou clara a intenção de proteger os direitos do consumidor, eis que no artigo 5.º, inciso XXXII, da Constituição Federal, foi exarado que o Estado deveria promover, de acordo com a lei, a defesa do consumidor.¹

Corroborando tal intenção, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias constou, no artigo 48, que o Congresso Nacional, após promulgada a Constituição, iria elaborar um código de defesa do consumidor. Ou seja, era certa a determinação de se legislar a respeito da matéria.

E por quê fazer uma lei específica consumerista?

A interpretação das relações jurídicas que diziam respeito ao consumidor já não podia ser abarcada simplesmente por uma lei civil. Era necessária uma maior especificidade, já que a lei civil pressupunha pessoas em pé de igualdade ao contratar.²

Com efeito, o consumidor recebe os produtos e serviços que lhe são oferecidos pelo mercado, sem sentar-se à mesa para negociar as condições dos respectivos contratos, de modo que eram imprescindíveis regras para regular as relações de consumo.

Assim, e para abarcar todas as relações consumeristas, o Código de Defesa do Consumidor efetivou princípios constitucionais de proteção ao consumidor, aplicando-se suas normas a todos os campos do Direito que envolvam tais relações. Relaciona-se, pois, com todo o sistema jurídico brasileiro.

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 11.

² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

Tem característica de lei especial e seu principal foco é a proteção do consumidor, o que ficou consubstanciado pelo texto do artigo 4.º. No dizer de CAVALIERI FILHO:

O objetivo do Código do Consumidor, claramente expresso no seu art. 4.º, foi implantar uma Política Nacional de Consumo, uma disciplina jurídica única e uniforme, por meio de normas de **ordem pública e interesse social** (art. 1.º), vale dizer, de aplicação necessária, destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, conforme segue. “A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como transparência e **harmonia das relações de consumo**.”³

Portanto, o Estatuto Consumerista, além de proteger o consumidor – mas não do ponto de vista paternalista, ressalte-se, como se se estivesse lidando com incapazes de contratar –, procura harmonizar as relações de consumo, fazê-las se equilibrarem, como também prevenindo a ocorrência de danos aos consumidores.

2.2 A contemplação da proteção contra as publicidades enganosa e abusiva como um dos direitos básicos do consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor

O artigo 6.º da Lei n.º 8078/90 contempla os direitos básicos do consumidor, ressaltando em seu inciso IV, primeira parte, a proteção contra as publicidades enganosa e abusiva:

Art. 6.º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 23-24.

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

E a proteção contra as publicidades enganosa e abusiva foi erigida à categoria de direito fundamental tendo em vista que “nasce como expressão do princípio maior estampado no texto constitucional relativo à publicidade”⁴, em especial no que concerne à boa-fé que deve nortear os contratos. Como cediço, é grande o poder que a publicidade tem de influenciar o consumidor.

Ora, se o consumidor, como diz a Lei, tem o direito à informação, de modo que os contratos lhe sejam apresentados com clareza – e a publicidade é fase que integra esse contrato – evidente que todas as características do produto ou serviço devem lhe ser informadas, bem como funcionamento, preço, e assim por diante.

Assim, “é de ver que a publicidade não é produção primária, mas instrumento de apresentação e/ou venda dessa produção”.⁵

Vê-se que o Código de Defesa do Consumidor deu à publicidade força vinculante, de modo que, independentemente do veículo que o fornecedor venha a utilizar para divulgar seu produto ou serviço, terá de fazer cumprir aquilo que anunciou. Desse modo, é caracterizada como oferta, ficando o fornecedor responsável por eventuais disparidades entre o quanto veiculou e o que consta do contrato formalizado.⁶

⁴ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit. p. 182.

⁵ Ibidem.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 99-100.

Desse modo, a publicidade deve ter limites muito bem estabelecidos, exercendo-se o controle, por exemplo, por meio do quanto preceituam os artigos 36 a 38 do CDC, artigos 67 a 69 (tipos penais), ou, ainda, de maneira não direta, tal qual no artigo 30:

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.

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.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

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.

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:

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

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.

Conforme se vê, segundo VASCONCELLOS E BENJAMIN, citando CASSOTTANA:

O controle é mais da publicidade do que propriamente do anúncio. O objetivo maior é o regramento da atividade e não do ato. Este só é atingido à medida que integra aquela. E, acrescentando-se, o controle não é exercido de maneira isolada sobre a atividade publicitária. Insere-se em um contexto mais amplo de disciplina da atividade produtiva e comercial.⁷

2.3 O que são publicidade e propaganda. Aplicação dos termos

No dizer de GUIDO ALPA, citado por ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, “a publicidade pode, de fato, ser considerada o símbolo próprio e verdadeiro da sociedade moderna”.⁸

Importante destacar o emprego legal dos termos “publicidade” e “propaganda”, para melhor compreensão do tema proposto.

Para NUNES, não há distinção entre eles e esclarece que a Constituição Federal também não os distingue entre si:

Tomado pela etiologia, vê-se que o termo “propaganda” tem origem no latim “*propaganda*, do gerundivo de ‘propagare’, ‘coisas que devem ser propagadas’⁹. Donde afirmar-se que a palavra comporta o sentido de propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias. O vocábulo “publicidade”, por sua vez, aponta para a qualidade daquilo que é público ou do que é feito em público. Ambos os termos, portanto, seriam bastante adequados para expressar o sentido buscado pelo anunciante de produto ou serviço. O mais importante, porém, é o fato de que a própria Constituição Federal não faz a distinção. Assim, por exemplo, ela fala em “propaganda” (art. 220, § 3.º, II), “propaganda comercial” (art. 22, XXIX, e § 4.º do art. 220), “publicidade dos atos processuais” (art. 5.º, LX), “publicidade” (art. 37, *caput* e § 1.º). Poder-se-ia objetar que o tipo da “propaganda comercial” é aquele voltado para o meio utilizado pelos empreendedores para estabelecer contato com os consumidores, uma vez que quando fala em propaganda e propaganda comercial a Carta Magna está-se referindo a bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e agrotóxicos (§ 4.º do art. 220) ou a produtos, “práticas e serviços” nocivos à saúde e ao meio ambiente (inciso II do § 3.º do art. 220).

⁷ CASSOTANA, Marco. **Nuovi sistemi di controllo della pubblicita commerciale**, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, anno LXXVI (1978), Parte Prima, p. 410, apud VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman de. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 312.

⁸ ALPA, Guido. **Diritto Privato dei consumi**. Bologna, Il Mulino, 1986, p. 123, apud GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Op. cit. p. 310.

⁹ **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, p. 1402, apud NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit., p. 106, itálico do autor.

Acontece que os serviços públicos são também em parte dirigidos ao consumidor e a todos os indivíduos, e ao tratar desses serviços a norma constitucional usa o termo “publicidade” (§ 1.º do art. 37). Logo, os dois vocábulos podem ser usados como sinônimos.¹⁰

No entanto, no entender de CAVALIERI FILHO, referidos termos não são sinônimos, explicando que:

Publicidade tem objetivo comercial, próprio para anunciar produtos e serviços possíveis de negociação. **Propaganda**, por sua vez, visa a um fim ideológico, próprio para a propagação de princípios, ideias, teorias, com objetivo religioso, político ou cívico. **A propaganda eleitoral ou partidária** é bom exemplo do correto emprego do termo *propaganda*. Outros exemplos são as campanhas governamentais contra acidentes de trânsito, contra a AIDS, pró-vacinação etc.¹¹

No dizer de MARQUES, a publicidade, segundo o sistema do CDC, pode ser entendida como “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”.¹²

Desse modo, e para que a abordagem do tema proposto fique mais objetiva e adequada ao Estatuto Consumerista, tratar-se-á neste trabalho sempre fazendo referência ao termo *publicidade*, concordando com a posição do Professor NERY JUNIOR, que, com propriedade, esclarece:

O CDC não regulou a propaganda (*publicity*), mas apenas a *publicidade* (*advertising, Werbung, publicite*). Aquela seria a veiculação de ideias de conteúdo político, religioso, ético ou moral; esta, a veiculação, com sentido comercial, com o objetivo de convencer o destinatário a adquirir o produto ou a utilizar-se do serviço.¹³

¹⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit., p. 106.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Ibidem. p. 132, negrito e itálico do autor.

¹² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 829.

¹³ NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. In Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor**. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 52. Destaques do autor.

2.4 Publicidades enganosa e abusiva: diferenciação entre os institutos

As publicidades enganosa e abusiva enquadram-se como ilícito civil e extrapolam o que razoavelmente se espera do conteúdo de um pré-contrato, em especial no que diz respeito à boa-fé.

Tanto assim, que expressamente proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37.

Importante salientar que a enganosidade e a abusividade são aquelas assim consideradas tendo-se como parâmetro o homem médio:

La jurisprudencia española, siguiendo a la alemana, se ha inclinado por no seguir exclusivamente los criterios gramaticales o filológicos, entendiendo que una publicidad induce a error, si la mayoría de los consumidores entiende la alegación en un sentido distinto al gramatical, todo lo cual, según el criterio del consumidor medio.¹⁴

Segundo MARQUES, a principal característica da publicidade enganosa é a indução do consumidor a erro, ainda que por omissão, dando àquele falsa noção potencial da realidade.¹⁵

Diz o CDC, no § 1.º do artigo 37, a respeito da publicidade enganosa:

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.

Assim, está-se proibindo o resultado da publicidade enganosa, não sendo de relevância a perquirição a respeito de culpa ou dolo. É necessário que ela seja, por si, capaz de induzir o consumidor a erro, dando-se-lhe falsa noção da realidade. Apenas na fase em que se possa caracterizá-la como ato ilícito é que se discutirá

¹⁴ SOTO, Erika Marlene Isler. **Aproximación a la publicidad enganosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor**, apud GARCIA SAIS, Fernando, “Efectos de la publicidad engañosa sobre la validez de los contratos celebrados con consumidores”, *in* Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año III, Número 9-10, setembro, 2004, México, p. 41-42. Disponível em <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/4-Isler.pdf>>. Acesso em 24 jul. 2014.

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p. 831.

sobre culpa ou dolo. Presume-se, dessa forma, a culpa, invertendo-se o ônus da prova.¹⁶

Quanto à publicidade abusiva, é aquela que ofende os parâmetros mínimos de boa-fé que devem nortear as relações consumeristas. Segundo o CDC, § 2.º do artigo 37:

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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A publicidade abusiva fere, pois, a ética, os valores sociais mais básicos, e a própria vulnerabilidade do consumidor, podendo-se dizer que:

[...] abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das Leis, não seja enganoso. Leva em conta, nomeadamente, os valores constitucionais básicos da vida republicana. Entre eles, estão os valores da dignidade da pessoa humana, do trabalho, do pluralismo político, da solidariedade, do repúdio à violência e a qualquer comportamento discriminatório de origem, raça, sexo, cor, idade, da intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, da valorização da família, da proteção ampla à criança, ao adolescente e ao idoso, da tutela enérgica da saúde, do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural".¹⁷

Reiteradamente os tribunais pátrios vêm decidindo acerca da publicidade enganosa ou abusiva, valendo destacar parte de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos materiais e morais. Oferecimento de curso fora de sede sem o credenciamento no Conselho Estadual de Educação local. Informação relevante ao consumidor. Propaganda enganosa caracterizada.

I - No micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor há garantia de proteção contra publicidade enganosa e abusiva, nela incluída a informação ou comunicação, inteira ou parcialmente falsa (artigos 6º, inc. IV e 37, § 1º).

II - Caracteriza dano moral a angústia e frustração decorrente da conclusão de curso de nível superior que, posteriormente, não é objeto

¹⁶ Ibidem. p. 833-834.

¹⁷ VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman de. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 340-341, apud CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit. p. 139.

de recolhimento pelo Ministério da Educação, impossibilitando o uso da titulação acadêmica.

III - Não são devidos lucros cessantes decorrentes da não progressão salarial por ausência de titulação acadêmica.

Recurso parcialmente provido.

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais, decorrentes do oferecimento de curso de pós-graduação sem o competente credenciamento no MEC, caracterizando propaganda enganosa e impossibilitando recebimento de gratificação junto à Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais.

A pretensão foi julgada antecipadamente e improcedente, por inexistir a intenção das rés em criar falsa aparência de legalidade (fls. 338/344).

Os autores apelam (fls. 352/363), alegando, em síntese, que a freqüência no curso era voltada para obtenção de titulação acadêmica recompensada mediante gratificação, segundo regras da Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais, frustrada por ausência do competente credenciamento junto ao MEC, violando preceitos da boa-fé objetiva e transparência nas relações de consumo.

[...]

O art. 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor estabelece, como direito básico, “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

Para assegurar a livre manifestação de vontade do consumidor, a propaganda enganosa é repudiada pelo art. 37, I do referido diploma legal, sendo vedada “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”.

[...]

Neste contexto, o direito à informação visa harmonizar as relações de consumo, colocando o consumidor em condições de igualdade com o fornecedor.

Pode-se afirmar, então, que a manifestação de vontade real do consumidor só ocorre quando a informação do produto/serviço é transmitida com transparência e veracidade.

O que se pretende coibir é que o consumidor contrate serviço que, se estivesse devidamente esclarecido acerca das reais condições do negócio, não o faria.

Portanto, não é o caso de indenização pelo que se deixou de auferir com as gratificações advindas da titulação, mas a restituição dos valores pagos, como estabelecido no artigo 20, inciso II, do C.D.C. e expressamente consignado no pedido (fls. 10/11).¹⁸

¹⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo. 22.^a Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n.º 0003023-62.2005.8.26.0071. Apelantes: Conceição Adorista Sales Marchetti e outros. Apelados: Universidade Sagrado Coração e outros. Relator: Desembargador Andrade Marques. São Paulo, 15 de setembro de 2011. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5405603&cdForo=0>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

Portanto, o direito à informação é amplamente assegurado, posto que o quanto veiculado pela publicidade integra o contrato principal, a fim de que a manifestação de vontade do consumidor seja precisa, sem vício de consentimento, o que só é conseguido por perfeita ciência do quanto está sendo contratado.

2.5 A expressa menção à vedação às publicidades enganosa e abusiva, ante a presumida vulnerabilidade do consumidor

Conforme se demonstrou no subitem precedente, o CDC faz vedação expressa às publicidades enganosa e abusiva. E a razão pela qual isso ocorre é a presumida vulnerabilidade do consumidor.

Para que se entenda essa proteção, imperioso notar que o artigo 2.º da Lei 8078/90 define consumidor como sendo o destinatário final do produto ou serviço:

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

Surgiu na doutrina, a partir desse dispositivo de lei, a discussão a respeito de como definir o destinatário final, em que duas correntes se destacam: a maximalista ou objetiva e a finalista ou subjetivista.

Pela maximalista ou objetiva, deveria haver um ato de consumo, sendo irrelevante para quem se destina aquele produto ou serviço objeto do contrato, de modo que seus adeptos entendem que “o CDC seria um Código geral de consumo, um Código para a sociedade de consumo”.¹⁹

Já a corrente finalista ou subjetivista restringe o conceito de destinatário final. Para esta, apenas deve ter a tutela aquele que é vulnerável, de maneira que o produto ou serviço consumido se destine a uma necessidade pessoal sua, não para fomentar outra atividade de negócios, isto é, não com a finalidade de obtenção de lucro. Não fosse assim, tratar-se-ia apenas de um intermediário.

Mas é imperioso frisar, no que toca à corrente subjetivista, segundo CAVALIERI FILHO, que:

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit, p. 61.

[...] sofreu um certo abrandamento, na medida em que se admite, *excepcionalmente e desde que demonstrada “in concreto” a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica*, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, ao revés do preconizado pelos maximalistas, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da vulnerabilidade comprovada de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considera-lo consumidor.²⁰

Para MARQUES, existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.²¹

Quanto a esta última, salienta que o poder está na informação, a qual o fornecedor detém, e que hoje é o grande fator de desequilíbrio nas relações de consumo, e, ainda que “é essencial à dignidade do consumidor, principalmente como pessoa física”.²²

O consumidor bem informado exerce melhor seu direito de escolha. Daí a importância de preveni-lo e protegê-lo das publicidades enganosa e abusiva.

E é de tal importância o direito à informação, que a Constituição Federal muito bem o aborda como princípio ético (artigos 27, 220 e 221). Discorre NUNES a respeito do tema, salientando a importância da verdade na publicidade:

Assim, tanto no art. 37 quanto no capítulo da comunicação social a Carta Magna protege a ética. **E para fins de publicidade em matéria de relações de consumo, o valor ético fundamental é o da verdade.**

O anúncio publicitário não pode faltar com a verdade daquilo que anuncia, de forma alguma, quer seja por afirmação quer por omissão. Nem mesmo manipulando frases, sons e imagens para, de maneira confusa ou ambígua, iludir o destinatário do anúncio.²³

Portanto, há de se proteger, informar e prevenir o consumidor, parte vulnerável.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 62. Itálico do autor.

²¹ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p. 323-324.

²² Ibidem. p. 336.

²³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit. p. 108, negrito não contido no original.

2.6 Mensagens publicitárias que ferem os direitos do consumidor: tipos, a veiculação, o alcance e os efeitos

Mas, afinal, quais os tipos de publicidade que ferem os direitos do consumidor, que podem ser tidas como ilegais?

Para melhor estudar e compreender o tema, NUNES parte dos dispositivos do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, de 5/5/80, e destaca honestidade e verdade como os pilares da publicidade.

Assim, é honesta a publicidade na medida em que não abusa da confiança do consumidor nem se vale de sua pouca experiência ou parco conhecimento, tampouco se aproveita de sua credulidade.²⁴

Verdadeira é aquela que, dentre outras características, é precisa, com boa descrição, que bem elucida preço e forma de pagamento, prazo de entrega, cita as fontes de informações técnicas e científicas, pesquisas e estatísticas, além de ser ostensiva.²⁵

Serão consideradas enganosas e/ou abusivas, portanto, as publicidades que não respeitam os requisitos acima delineados, que exploram o medo, a superstição e a violência, que não atentam para a segurança e o risco de acidentes, além de se valer da ingenuidade e da credulidade de jovens e crianças, ou que estimulem o desrespeito ao meio ambiente e ao patrimônio cultural.²⁶

Portanto, há linha muito tênue entre o que pode ser anunciado para atrair o consumidor e o que pode induzi-lo a buscar algum produto ou serviço por erro (publicidade enganosa), ou, ainda que seja vilipendiado em sua dignidade, boa-fé, honra, princípios pessoais, culturais, etc. (publicidade abusiva).

Assim, importante citar alguns tipos de publicidade, sua forma de veiculação, alcance e efeitos, com base no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária para melhor compreender os conceitos de enganabilidade e abusividade:²⁷

- a) publicidade comparativa: o anunciante compara seu produto ou serviço com o do concorrente, sem confundi-los ou denegrir a imagem do concorrente, devendo observar que tem de esclarecer o consumidor;

²⁴ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit. p. 502.

²⁵ Ibidem. p. 503-504.

²⁶ Ibidem. p. 506-508.

²⁷ Ibidem. p. 509-556.

- b) testemunhais: o anúncio de produto ou serviço é feito por, geralmente, pessoas conhecidas do público, tais como artistas, ou técnicos, peritos e consumidores, com a finalidade de venda, enaltecimento das qualidades, vantagens, etc. Mas tais depoimentos precisam ser genuínos, passíveis de comprovação, ou, se forem modelos, que esclareçam que não se trata de testemunhal típico;
- c) “teaser”: anúncio que cria expectativa de produto ou serviço a ser lançado;
- d) “merchandising”: é anúncio que passa “despercebido”, mas que deve ser notado como anúncio inserido em jornais, revistas, rádio e TV, sendo responsáveis o anunciante e a agência, solidariamente, por danos que causarem. Além disso, é o veículo também solidariamente responsável sempre que contrariadas normas do setor e as demais aplicáveis, devendo recusar o anúncio se este ferir princípios e regras de norma autorregulamentadora, “que fira sua linha editorial, jornalística ou de programação”, que não traga a identificação do seu patrocinador, exceto o “teaser”, “de polêmica ou denúncia sem expressa autorização da fonte conhecida que responda pela autoria da peça”. São responsáveis, ainda, as pessoas físicas envolvidas, tais como diretores, gerentes, sócios, administradores, “na medida de sua participação e/ou poder decisório, pelos danos que o planejamento, criação, execução e veiculação do anúncio possam causar”;
- e) categorias especiais de anúncios: para certos produtos e serviços, consideradas tanto a importância quanto a gravidade, há normas específicas. Para bebidas alcoólicas, por exemplo, é vedado o apelo imperativo de consumo, não pode ter crianças e adolescentes na peça publicitária, têm de ser esta destinada ao público adulto, deve ter cláusula de advertência ao final. Para cursos, educação, ensino, não poderá afirmar que o estabelecimento é credenciado, reconhecido, autorizado, etc., a menos que tenha como comprovar tal condição, não pode induzir o consumidor a pensar que conseguirá emprego ao se inscrever, nem prometer aprovação em concursos ou exames. Para produtos alimentícios, é necessário indicar o tipo de alimento e se contém aditivos ou conservantes artificiais, não associar a fármacos ou

produtos dietéticos. Enfim, sempre deve ser prezada a veracidade e a exatidão das informações.

O Estatuto Consumerista proíbe qualquer tipo de publicidade clandestina, eis que em seu artigo 36 dispõe que o consumidor deve identificá-la durante a veiculação, de modo que o “merchandising”, quando inserido especialmente em programas de TV e filmes, em seu contexto, em geral afronta essa norma, eis que é meio indireto de exibição de um produto ou serviço.

Mas o “merchandising”, só por si, não pode ser considerado enganoso ou abusivo. Só tem essas características se um personagem em novela, por exemplo, vende discretamente aquilo que anuncia, buscando induzir o consumidor:

Quando esse personagem é incorporado num anúncio publicitário, sua influência é atenuada, pois o consumidor está assistindo a uma publicidade e sabe disso, podendo atuar criticamente. Contudo, quando a personagem, “dentro” da novela, isto é, quando ainda é personagem e, portanto, fazendo parte da ficção, utiliza-se de um produto, o consumidor não percebe o “detalhe” e é induzido a gostar desse produto. Em outras palavras, toma a ficção por realidade, perde o senso crítico e a capacidade de escolha.

E nesse sentido, sem liberdade de escolha, o CDC acaba sendo contrariado como um todo em sua filosofia, que supõe a avaliação crítica do consumidor.²⁸

Muitas vezes, os anunciantes se valem da sutileza para induzir o consumidor a erro ou a lhe prestar falsas informações sobre produtos e/ou serviços, já que o controle da publicidade brasileira, ainda que tendo em vigor o Código de Autorregulamentação Publicitária, é muito precário.

Dessa forma, ainda há práticas como as dos anúncios subliminares, dos “anúncios-isca”, peças publicitárias com legendas muito minúsculas que supostamente discriminam as condições contratadas, personalidades que “garantem” ou “recomendam” os produtos e serviços.²⁹

E as formas de enganar o consumidor com a publicidade ou induzi-lo a erro são inúmeras, nas mais variadas formas de veiculação.³⁰

²⁸ NUNES, Luís Antonio Rizzatto. Op. cit. p. 539.

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 100.

³⁰ NUNES, Luís Antonio Rizzatto. Ibidem. p. 543-580.

Uma delas é o “chamariz”: o consumidor é atraído por uma suposta vantagem, seja por TV, jornal, mala direta, etc., a qual se afigura não existente quando procura adquirir o produto ou serviço anunciado.

Outra é a informação distorcida, de maneira que o consumidor certamente não adquiriria o produto ou serviço se tivesse sido informado corretamente. Por exemplo, determinado tipo de produto é anunciado para ter validade de consumo de dois meses mas, em verdade, dura apenas um. Ou, ainda, quando se oferece um curso “grátis”, mas que cobra pelo material didático; evidente, pois, que não é gratuito.

Também não pode ser ambíguo o anúncio publicitário, ou seja, não pode dar mais de uma interpretação, no intuito de iludir o consumidor.

Da mesma forma, é a hipótese de publicidade enganosa se o fornecedor se utiliza do exagero nos adjetivos (o chamado “puffing”) empregados na mensagem – a não ser que seja o anúncio pura e simplesmente espalhafatoso – com a intenção de atrair, sob o manto da enganosidade, o consumidor. Por exemplo, dizer que determinado carro “é o mais econômico” de sua categoria é condição que tem de ser provada, sob pena de o anunciante ser responsabilizado por veiculação de falsa informação.

A publicidade comparativa, por sua vez, também deve respeitar limites, quais sejam, deve ter objetividade, comparar modelos contemporâneos entre si, não estabelecer confusão entre o produto ou serviço anunciados; também não pode denegrir a imagem do concorrente, sob pena de, com tais artifícios, enganar o consumidor e responder o anunciante por eventuais prejuízos ao concorrente.

O anúncio também não omitirá informações essenciais, com a finalidade de atrair o consumidor. Exemplo: anunciar um apartamento com preço abaixo da média de mercado para região nobre da cidade, mas em cujo anúncio não é informado que não tem vaga de garagem.

Acrescente-se que as peças publicitárias também não podem conter alusão à discriminação (racial, social, política, etc.), incitar atividades ilegais ou criminosas, violar padrões de decência ou de intimidade das pessoas, despertar medo, superstição ou violência. Deve atentar para segurança e risco de acidentes, além de cuidados com o meio ambiente.

Além disso, é imperioso que respeitem o folclore e os temas populares do país.

Para quaisquer das hipóteses acima referidas é despicienda a análise do elemento subjetivo, isto é, se o anunciante (fornecedor) agiu com culpa ou dolo. Basta que o anúncio em si seja enganoso e/ou abusivo, passível de causar dano ao consumidor.

3. ALGUNS INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DIANTE DAS PUBLICIDADES ENGANOSA E ABUSIVA

3.1 O que diz o Código de Defesa do Consumidor sobre as publicidades enganosa e abusiva no tocante aos instrumentos de efetividade protetiva

Pelo princípio básico da transparência, consubstanciado no artigo 4.º do Código de Defesa do Consumidor, deverá haver lealdade e respeito entre fornecedor e consumidor, estabelecendo-se uma relação de confiança, de modo que prevaleçam informações claras e corretas sobre o produto ou serviço, ou mesmo quanto ao contrato a ser firmado.

Essa conduta deverá ser observada inclusive na fase pré-contratual (de “oferta contratual” ou proposta), o que passa pela publicidade veiculada com a finalidade de atrair o consumidor, a fim de que prevaleça o dever de informar para evitar lesões a este.³¹

No dizer de MARQUES, informação é essencial para que se revele ao consumidor o que está contratando, até mesmo para que este, se assim desejar, opte pela não contratação:

Se transparência é clareza, é informação sobre os temas relevantes da futura relação contratual. Eis porque institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja. Assim, também, adquirindo um produto sem ter informações claras e precisas sobre suas qualidades e características, pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende ou que não possui as qualidades que o fornecedor afirma ter, ensejando mais facilmente o desfazimento do vínculo contratual.³²

A informação pré-contratual integra o contrato, de modo que é da essência do negócio. Assim, sua não observância tem desdobramento em outras disposições protetivas do CDC, quais sejam a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço

³¹ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p. 745.

³² MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p. 745-746.

(artigos 18 e 20) e o cumprimento obrigatório da oferta (artigo 35), tal qual dispõe o artigo 30 do Estatuto Consumerista:

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.

Saliente-se que a oferta obriga o fornecedor mesmo que seja gratuita, eis que tem remuneração ainda que indireta pela sociedade de consumo, já que existe o interesse do negócio, o que gera lucro, e também é usada para atrair consumidores.

Desse modo, não há como ignorar que a publicidade é contemplada pelo CDC como atividade de relevância jurídica. Assim, este diploma legal estabelece vinculações, regras e consequências para sua veiculação.³³

O supracitado artigo 30 diz que ela integra a oferta contratual.

Os artigos 18 e 20, por sua vez, referem que a publicidade integrará também o futuro contrato firmado, de modo que estará maculado por vício o produto ou o serviço divulgados por publicidade enganosa ou abusiva:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. [...]

Art. 20. O fornecedor 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, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: Art. 20. O fornecedor 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, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: [...]

³³ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p. 768.

Os artigos 30 e 35 rezam que a publicidade vinculará o fornecedor tal qual a proposta, ao passo que o 36 impõe seja identificável como tal e certa nas informações por ela prestadas.

Especial destaque merece o elenco protetivo constante do artigo 35, que impõe ao fornecedor que cumpra a oferta que fez veicular, de modo que o consumidor, de forma alternativa e por sua livre escolha, poderá exigir cumpra-se forçosamente a obrigação, tal qual se apresentou, ou aceitar produto ou serviço que equivalha ao anunciado ou, ainda, rescindir o contrato e pedir seu dinheiro de volta, com correção monetária, sem prejuízo de ser indenizado por perdas e danos.

Por fim, o artigo 37 proíbe e estabelece sanções às publicidades enganosa e abusiva:

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.

Ampliando o quanto preceitua o artigo 30, o artigo 48 do CDC estabelece que toda declaração de vontade contida em escritos particulares que se refiram a relações de consumo vinculam o fornecedor, de modo a ter, inclusive, execução específica de acordo com o artigo 84 e seus parágrafos.

Significa dizer que o legislador pretendeu proteger o consumidor inclusive quanto à publicidade enganosa ou abusiva veiculada por folders, prospectos, etc., que podem levar o consumidor a contratar. Ou seja, tais informações passam a ser integrantes do contrato que vier a ser firmado, sob pena de se executar forçosamente os seus termos:³⁴

³⁴ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit. p.790-791.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Não bastasse, as publicidades enganosa ou abusiva são tipificadas criminalmente pelo Código de Defesa do Consumidor, na forma de seus artigos 66 e 67, segundo os quais é desnecessário o resultado naturalístico, bastando que, por si, a veiculação da publicidade tenha tais características. Consumam-se tais crimes, pois, pela simples divulgação da informação errônea:³⁵

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.

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:

Ao criminalizar a conduta, o objetivo é, pois, coibir com maior veemência a prática de veiculação de publicidade enganosa ou abusiva e, assim, proteger o consumidor de ser induzido a erro em sua contratação com o fornecedor.

Serão responsáveis, solidariamente, o anunciante e a agência publicitária, e o veículo, por sua vez, também será responsável solidariamente com o anunciante e a agência. No entanto, o veículo não será responsável se a abusividade ou a enganabilidade se der por motivo que não seja o da mensagem publicitária em si (como o uso do produto ou do serviço).³⁶

Outro importante meio de proteção ao consumidor é a contrapropaganda, prevista no artigo 60 do CDC, que é penalidade cuja função é remediar o mal causado ao consumidor, alertando-o para o conteúdo enganoso ou abusivo a que foi exposto. Deverá ser veiculada pelos mesmos meios e com o mesmo alcance da publicidade irregular, inclusive com imposição de multa por descumprimento dessa penalidade.³⁷

Há de se destacar, ainda, que os danos causados tanto pela publicidade enganosa quanto pela abusiva poderão ser objeto de ação individual ou coletiva, na

³⁵ YOKAICHIYA, Cristina Emy. **Breves Reflexões Sobre os Crimes Previstos no Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67871/70479>. Acesso em: 17 jul. 2014.

³⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit., p. 576.

³⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Op. cit., p. 577-578.

esteira do artigo 81 do CDC, embora haja, na dicção de BUENO, “dificuldade de distinguir interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”, existindo inúmeras discussões para definição de tais termos, a fim de se perquirir sobre o cabimento de um “processo coletivo” e quem a ele poderia dar início.³⁸

Portanto, seja pela via administrativa, pela penal ou processual, o CDC buscou dar ampla proteção ao consumidor no que tange às publicidades enganosa e abusiva.

3.2 Política Nacional de Relações de Consumo: breve análise sobre sua efetividade. Os órgãos de proteção e defesa do consumidor

3.2.1 A previsão legal e a defesa direta dos consumidores

O artigo 4.º do Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu “caput”:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]

Em seguida, em seus incisos e parágrafos, menciona que serão observados a vulnerabilidade do consumidor, o equilíbrio nas relações, o estudo do mercado, etc.

Destaca-se, a propósito do tema deste trabalho, o princípio inserto no inciso IV, assim redigido: “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.

Pois bem. A Política Nacional das Relações de Consumo deve estar em perfeita harmonia com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC (artigos 105 e 106 do CDC), o qual estabelece estrutura, organograma, “respeitando-se

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Coletiva em Juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.** *In* Revista do Advogado da AASP: 20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor - Desafios atuais. Número 114, ano XXXI, dez. 2011, p. 20-21.

características naturais, regionais, sociais, econômicas e políticas dos órgãos e entidades que o integram”.³⁹

Esse Sistema “congrega Procons, Ministério Público, Defensoria Pública e entidades civis de defesa do consumidor, que atuam de forma articulada e integrada com a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon)”.⁴⁰

Em suas reuniões trimestrais, o SNDC faz análise dos problemas que os consumidores enfrentam e traça estratégias para melhorar fiscalização e elaborar políticas públicas que possam proteger o consumidor. Além disso, atua conjuntamente com os órgãos complementares que recebem as denúncias, apuram irregularidades e promovem a proteção dos consumidores.

Atuando em âmbito estadual, os Procons atendem diretamente os consumidores e fazem o monitoramento do mercado de consumo em que estão inseridos.

Integram a mesma Política Nacional das Relações de Consumo o Ministério Público e a Defensoria Pública. Aquele fiscaliza e aplica a lei, além de instaurar inquéritos e exercer ações coletivas, ao passo que esta, além de exercer ações, também está a defender os interesses dos mais necessitados e a conciliar as partes.

E, por seu turno, a Secretaria Nacional do Consumidor coordena o SNDC e analisa questões de repercussão geral e interesse nacional, “além do planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor”.⁴¹

Para implementação dessa Política, previu-se a existência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, do qual participariam não só órgãos públicos, mas também a sociedade civil, por meio de suas entidades, representativas tanto de consumidores quanto de fornecedores. No entanto, o mercado não dá a melhor solução aos conflitos, já que o próprio CDC refere que o consumidor é vulnerável, eis que “desorganizado e desprotegido”.⁴²

Pelo que se vê, de acordo com o CDC e as disposições governamentais a respeito de proteção e defesa do consumidor por seus canais diretos, a referida

³⁹ FINK, Daniel Roberto. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Op. cit. p. 968.

⁴⁰ **SISTEMA Nacional de Defesa do Consumidor**. Disponível em <<http://migre.me/kAfNN>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

⁴¹ **SISTEMA Nacional de Defesa do Consumidor**. *Idem*.

⁴² FINK, Daniel Roberto. Op. cit. p. 978.

Política deveria ser bastante ampla, protetiva e, especialmente, efetiva, já que está muito próxima dos consumidores, em especial pela atuação dos Procons.

No entanto, a efetividade, no que tange às publicidades enganosa e abusiva, passa, sem dúvida, pela educação dos consumidores, a qual, conforme alhures referido, é princípio abarcado pelo inciso IV do artigo 4.º do Estatuto Consumerista.

Mas, de acordo com as próprias definições legislativas a respeito do tema, bem como das normas que as regulamentam, todo o trabalho é voltado para a repressão e não para a prevenção.

Ora, se a Política Nacional de Defesa do Consumidor é tida como integrante de um Sistema Nacional, o qual, por sua vez, tem base nos Procons, no Ministério Público e na Defensoria Pública, evidente que o foco é atacar o problema já instalado e não preveni-lo.

Ou seja, a educação do consumidor, elevada à categoria de princípio, de norte para a referida Política, não está implementada. Não se vislumbram campanhas para a orientação do consumidor no sentido de se prevenir de publicidades enganosas e abusivas, que trazem em seu bojo informações falsas, distorcidas, vilipendiadoras de seus básicos direitos, enfim, que não seguem as regras legais.

O consumidor médio não está preparado para tratar, com o mínimo e mais básico conhecimento de seus direitos, com um fornecedor a respeito da pré-contratação, seja esta, por exemplo, pela oferta de produto ou serviço veiculada por anúncios em televisão, rádio, jornal, etc., posto que sequer saberá que tais informativos integrarão o contrato a ser firmado, tampouco identificar o abuso ou a enganiosidade e, assim, exigir cumpra-se o CDC.

FINK ressalta que a Assembleia Geral das Nações Unidas, por sessão plenária ocorrida em 9 de abril de 1985, “destacou a educação e a informação ao consumidor como temas da mais alta relevância para o efetivo respeito de seus direitos nos diversos países”.⁴³

Portanto, educação do consumidor é primordial. E, como no Brasil ainda não existe a educação básica para o consumo – que deveria ser levada para as escolas, os espaços comunitários, enfim, tornando-se o mais abrangente possível –, conclui-se que não há efetividade na Política Nacional de Defesa do Consumidor.

⁴³ FINK, Daniel Roberto. Op. cit. p. 982.

3.2.2 Outros órgãos de defesa do consumidor: o IDEC e o CONAR

Como visto, embora não efetivas do ponto de vista educacional e preventivo, são louváveis as iniciativas e as ações dos Procons e outros órgãos de defesa direta do consumidor, os quais são bastante atuantes.

Mas não se pode deixar de mencionar o importantíssimo papel que desempenham os órgãos de defesa indireta do consumidor quanto às publicidades enganosa e abusiva, dentre os quais se destacam o IDEC e o CONAR.

O IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, é associação de consumidores, sem fins lucrativos e “independente de governos, empresas ou partidos políticos”.⁴⁴

Exerce importante papel de esclarecimento ao consumidor, editando revistas impressas, publicando em seu site matérias de interesse relevante, inclusive com linguagem fácil e direta, tal qual a intitulada “Saiba o que fazer diante de propagandas enganosas”, cujo texto inicia dizendo “Existem vários tipos de publicidades que enganam o consumidor, oferecendo, por exemplo, produtos que não cumprem o que prometem. Saiba o que fazer em cada caso”. Portanto, parece bem acessível ao consumidor médio, que pode buscar informação rapidamente.⁴⁵

O CONAR, por sua vez, é o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, que nasceu em 1978, após o advento do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Esse Conselho é uma Organização Não Governamental (ONG), cujo intuito é fazer valer as normas de autorregulamentação e atende denúncias tanto de consumidores, quanto de autoridades, associados ou de sua própria diretoria.⁴⁶

As denúncias que chegam ao CONAR são submetidas ao seu Tribunal de Ética, o qual garante o direito de defesa do denunciado e, caso a denúncia seja procedente, recomenda que se altere ou suspenda o anúncio.

Assim, esse Conselho é mais um meio importante de combate às publicidades enganosa e abusiva, tal qual se vê na decisão de julgamento da

⁴⁴ **O IDEC. Associação de consumidores sem fins lucrativos.** Disponível em <<http://www.idec.org.br/o-idec>>. Acesso em 22 jul. 2014.

⁴⁵ **SAIBA o que fazer diante de propagandas enganosas.** IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/saiba-o-que-fazer-diante-de-propagandas-enganosas>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

⁴⁶ **SOBRE o CONAR. História. Contra a censura na publicidade.** Disponível em <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

Representação n.º 303/12, a respeito de um anúncio veiculado na televisão, cujo produto exibido tinha o nome de “Lipocosmetic”, o qual prometia a redução de medidas corporais dos usuários durante a noite, inclusive exibindo fotos de “antes e depois”. Comprovada a ineficácia do produto, posto que o anunciante baseou sua defesa em apenas “avaliação sensorial” dos usuários, sustou-se a veiculação e propôs-se a notificação às autoridades sanitárias:

Mês/Ano Julgamento: MAIO/2013
Representação n.º: 303/2012
Autor(a): Conar, mediante queixa de consumidor
Anunciante: LTVM
Relator(a): Conselheiro Júlio Abramczyk
Câmara: Primeira Câmara
Decisão: Sustação
Fundamentos: Artigos 1º, 3º, 6º, 23, 27 e 50, letra “c” do Código
Resumo: Consumidores de São Paulo (SP), Porto Alegre (RS) e Rio (RJ) enviaram queixa ao Conar protestando contra filme para TV da LTVM Lojas de Televendas e Marketing estruturado a partir da superposição de imagens do tipo “antes e depois”, oferecendo produto que reduziria as medidas corporais dos usuários durante a noite. Em sua defesa, a anunciante anexa parecer de uma empresa de pesquisa que se apoia na metodologia denominada “avaliação sensorial”. O relator não aceitou essa e outras alegações e propôs a sustação, bem como que o Conar notifique as autoridades sanitárias para que verifiquem a conformidade do produto diante da legislação. Seu voto foi aceito por unanimidade.⁴⁷

Como se vê, tanto o IDEC quanto o CONAR são importantes canais de comunicação e resolução de problemas que envolvam publicidade.

Porém, o consumidor médio ainda prescinde de educação e orientação básicas, que possam levá-lo a melhor conhecer essas e outras instituições que o auxiliam na defesa de seus interesses e o protegem contra a enganosidade e a abusividade.

⁴⁷ **CONAR**. Disponível em <<http://www.conar.org.br/>>, acessando-se Decisões > Casos > 2013 > Maio > Veracidade > 303/12 – LTVM – Televendas e Marketing – Lipocosmetic. Acesso em: 24 jul. 2014.

4. ASPECTOS DE PREVENÇÃO E DE COMBATE À ENGANOSIDADE E À ABUSIVIDADE CONTRA O CONSUMIDOR: FOCO EDUCATIVO

4.1 O amplo acesso da educação ao consumidor: benefícios da prevenção. Práticas e ações educativas podem evitar e combater publicidades enganosa e abusiva

Para evitar ou combater as publicidades enganosa e abusiva há, sem dúvida, a necessidade de se investir na educação do consumidor, a qual, aliás, é seu direito básico, conforme preceitua o CDC no artigo 6.º, inciso II.

Quanto mais informado for o consumidor, mais apurado será seu senso crítico e menor será a possibilidade de se ver ludibriado por informações publicitárias não condizentes com a realidade.

Com efeito, há princípios psicológicos que norteiam a publicidade, os quais, se aplicados no intuito de enganar o consumidor, podem ser muito eficientes em face dos menos informados ou menos preparados para receber a informação.

No dizer de SANT'ANNA:

A publicidade se baseia no conhecimento da natureza humana. Quanto mais conhecermos sobre o valor das palavras, sobre as necessidades, desejos, e impulsos humanos e as emoções que desencadeiam, mais saberemos sobre a técnica de persuasão e seu modo de operar.⁴⁸

Assim, evidentemente que a publicidade estuda, em especial, os aspectos psicológicos do consumidor, para saber de que forma convencê-lo a adquirir determinado produto ou serviço.

Ao criar um anúncio publicitário, o profissional incumbido da tarefa analisa muitas das reações humanas e as explora, de modo a criar uma necessidade no consumidor e ter o conhecimento daquilo que possa satisfazê-la, despertar o desejo de tal satisfação, para então que, numa etapa final, o consumidor decida pela contratação, o que nem sempre é uma decisão racional, mas emocional.⁴⁹

⁴⁸ SANT'ANNA, Armando. **Propaganda: teoria, técnica e prática**. 7. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001. p. 88.

⁴⁹ SANT'ANNA, Armando. *Ibidem*.

Porém, se esse estudo é aplicado com malícia ou má-fé, para procurar convencer o consumidor de adquirir algo cujas verdadeiras características estão ocultas ou distorcidas, conclui-se que, se o consumidor tivesse as reais informações a respeito, talvez não faria a contratação, pois “a publicidade provocando as emoções nos indivíduos cuida de impulsionar seus desejos latentes com tanta força, que eles se sentem impelidos a trabalhar para poder satisfazê-los”.⁵⁰

O consumidor, ao se deparar com uma peça publicitária, fixará sua atenção naquele objeto que persegue, e aquela age de modo a lhe explicitar os meios de conseguir esse objeto, até que ele delibera e decide, executando seu desejo, por fim. A peça publicitária, em suma, o impulsiona à ação.⁵¹

Aliás, frise-se que é da essência da publicidade que ela seja despersonalizada e massificada, o que demanda senso crítico do receptor da mensagem, isto é, do consumidor.

Tanto assim, que hoje há uma extensa gama de veículos de comunicação de que se vale o fornecedor para oferecer seus produtos ao consumidor.

Um dos mais populares, sem dúvida, é a internet, por meio da qual se está exposto a um verdadeiro bombardeio de informações e atrativos. E, por conta do alcance da rede mundial de computadores, MANKOWSKI escreveu um interessantíssimo artigo, discutindo a respeito dos conceitos de direção e divulgação da publicidade, salientando a proteção ao consumidor, eis que os efeitos da publicidade vão além da fronteira do país de origem:

Em parte será negada uma direção no Estado do domicílio do consumidor, se o empresário não divulgou nesse Estado. Essa é uma equiparação equivocada. *Direção* não é para ser equiparada com *divulgação*, ao contrário, é mais extensa. Divulgação é certamente o subcaso mais importante da direção. Tudo o que já é propaganda sob o art. 5.º, § 2.º, da Convenção de Roma e o art. 29, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil alemão (EGBGB), preenche exatamente o tipo mais amplo da *direção*.

De qualquer modo, quem divulga, dirige sua atividade ao Estado do mercado candidato. Contudo, *direção* não se esgota nisso. A proteção internacional do consumidor deveria ser estendida no sentido situacional. Caso contrário, a troca de critério não resultaria nenhum sentido. Se *direção* fosse comparável com *divulgar* ou *divulgação*, se poderia e deveria manter a velha terminologia. A mudança na expressão indica uma nova mudança também nos conteúdos e nos comportamentos abrangidos. A nova expressão é conscientemente

⁵⁰ SANT'ANNA, Armando. Op. cit. p. 85.

⁵¹ SANT'ANNA, Armando. Op. cit. p. 95.

mais extensa e justamente não está restrita à divulgação. Caso se tivesse pensado em divulgar, poderia ter-se mantido *divulgação*.⁵²

Desse modo, dada a dimensão que toma a publicidade, conclui-se que é importantíssimo o papel do Estado e das entidades de proteção do consumidor, assim como do Ministério Público. Este, em especial, atua tanto para conciliar quanto para exercer ações judiciais, como a civil pública, ou por controle abstrato de cláusulas abusivas.⁵³

Sem dúvida, se não há orientação – e, portanto, proteção – muitos dos que são enganados por vezes não sabem o que fazer ou simplesmente não agem no sentido de procurar a punição daqueles que fazem publicidade contra a ética e a lei. Assim:

Presume-se que, se os clientes enganados não fazem nada a respeito da situação, mesmo após terem se sentido ludibriados, o uso dos artifícios condenáveis vai se perpetuando, uma vez que terão se mostrado eficientes em atrair o consumidor, sem haver uma contrapartida negativa ou uma penalidade à empresa. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), surgido em 1990 para coibir e evitar situações de prejuízo, constrangimento ou dano aos consumidores, contribuiu para alterar tal realidade, mas ainda não se pode dizer que todas as empresas do país mostrem total preocupação em seguir, ou mesmo em conhecer, o conteúdo do Código [...]⁵⁴

Hoje, a atuação do Procon já tem um viés educativo, na medida em que os consumidores que o procuram para registrar suas reclamações, e até exigir medidas que coíbam as práticas de publicidades enganosa e ou abusiva, por se sentirem ludibriados, não raramente recebem muitas orientações de como proceder diante de enganosidade ou abusividade.

E esse tema de educação para o consumo é de repercussão social.

Tanto que, para saber como melhor funciona essa sistemática de recebimento de queixas no Procon e qual a efetividade preventiva quanto à

⁵² MANKOWSKI, Peter. **O conceito de direção no Estado de domicílio do consumidor no direito internacional de proteção ao consumidor (especialmente sob o art. 15, § 1.º, lit. “c” do Regulamento Bruxelas I).** In *Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor*. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 274-275.

⁵³ MARQUES, Claudia Lima. Op. cit., p. 1157.

⁵⁴ KAMLOT, Daniel. **Propaganda Enganosa e Persuasão: Reação do Consumidor e proposta de Políticas Públicas.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10874/TESE_DanielKamlot_versaoDEFINITIVA.pdf?sequence=1>. Acesso em 24 ago. 2014.

publicidade, foi conduzida uma pesquisa pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cujo artigo que a relata e que apresenta os resultados foi publicada na Revista Interamericana de Psicologia.

Naquele artigo, ressalta-se a importância da educação para o consumo e a necessidade de se triangular a relação fornecedor-consumidor, passando a concebê-la, quanto a esse caráter educativo, em fornecedor-publicitário-consumidor.

Isto porque, ao se investigar o resultado das reclamações dos consumidores quanto às publicidades enganosa e abusiva, percebeu-se, pela pesquisa, o viés psicológico-social, de modo que mais os consumidores se queixavam dos resultados (ou dos problemas) desses tipos de publicidade do que propriamente da peça enganosa ou abusiva.

Ou seja: o consumidor precisa estar educado e orientado para também insurgir-se contra a causa – no caso, a publicidade fora dos padrões legais – e não apenas para as consequências que dela resultam.

Se os órgãos de proteção atuarem de forma articulada com os consumidores, certamente melhor se aplicarão os princípios éticos na publicidade e não apenas a punição contra os fornecedores, depois que a publicidade já foi veiculada.⁵⁵

Para MOURA, o direito à educação do consumidor é “instrumento essencial de alcance da dignidade da pessoa humana”, posto que é princípio constitucional e, além disso, o Código de Defesa do Consumidor trouxe nova luz ao olhar do cidadão comum. Vale dizer, a Política Nacional de Relações de Consumo por ele abarcada – sobre a qual já se explanou neste trabalho – mostrou um caminho a ser trilhado, embora ainda esteja longe do ideal.⁵⁶

Em Portugal, a LDC - Lei de Defesa do Consumidor (24/96, de 31 de julho), estabelece em seu artigo 6.º que incumbe ao Estado promover políticas de educação dos consumidores. FROTA, ao comentar referido artigo, destaca que programas de

⁵⁵ COSTA, Angelo Brandelli; HENNIGEN, Inês. **Queixas dos consumidores e práticas do PROCON quanto à publicidade: por outra psicologia do consumo.** In Revista Interamericana de Psicologia, n.º 3, vol. 46, p. 385-394. Disponível em <<http://journals.fcla.edu/ijp/article/view/76394/pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

⁵⁶ MOURA, Walter José Faiad de. **O dever de educar.** In Revista de Direito do Consumidor, n.º 60, out.-dez. 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 212-216.

cunho educativo têm de integrar os espaços que são destinados tanto à educação quanto à formação do consumidor.⁵⁷

No entender desse mesmo autor, educar para o consumo não significa criar uma única disciplina nas escolas que trate do assunto. Tem um aspecto muito mais abrangente na educação da criança, do jovem e do adulto, e deve contemplar qualidade, segurança (doméstica, na escola, no trabalho, infantil, de transportes, de produtos, de serviços financeiros, etc.), saúde, responsabilidade, justiça, cooperação, empreendedorismo, o saber escolher e o saber comprar.⁵⁸

Desse modo, criar-se-ia uma cultura acerca do consumo, fazendo com que este fosse entendido de forma ampla, englobada, que naturalmente fizesse parte do dia a dia dos indivíduos, sob todos os aspectos.

Vale ressaltar, no entanto, como bem alerta NERY JUNIOR, que o espírito do Código de Defesa do Consumidor não é paternalista, a ponto de o consumidor valer-se da lei para reivindicar direitos que não tem. Deve-se coibir a prática de se tirar vantagem em tudo, seja devida ou indevida (a famosa “Lei de Gerson”), de todos aqueles que participam da relação consumerista.⁵⁹

A efetividade da prevenção, presente externa ou anteriormente ao contrato, é, pois, inegável, eis que lapida o comportamento do consumidor.

Daí a importância de se ter uma educação voltada, desde a tenra idade dos cidadãos, para os aspectos do consumo: senso crítico quanto à publicidade, aos abusos cometidos nas relações consumeristas, aos valores e informações implícitos e explícitos na oferta de bens ou serviços.

A propósito, muito se fala nos dias atuais em proteção da criança no mercado de consumo, o que inclui ensiná-la a lidar com as informações provenientes

⁵⁷ FROTA, Mario. **Municípios e Defesa do Consumidor**. In Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Coimbra e Centro de Estudos de Direito do Consumo, Junho de 2013, n.º 74. Disponível em <http://app.vlex.com/#vid/491919466/graphical_version>. Acesso em: 25 ago. 2014.

⁵⁸ FROTA, Mario. **Educar para o consumo: primacial preocupação de uma qualquer política de consumidores**. In Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Coimbra e Centro de Estudos de Direito do Consumo, Junho de 2013, n.º 74. Disponível em <http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/consumidor+educa%C3%A7%C3%A3o+crian%C3%A7a/vid/491919218/graphical_version>. Acesso em: 25 ago. 2014.

⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. In **Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor**. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 28.

da mídia, a fim de que possa se resguardar dos abusos e, também, utilizar essas informações em seu dia a dia.⁶⁰

As crianças, de modo geral, estão muito mais suscetíveis às publicidades enganosa e abusiva que os adultos, eis que não sabem distinguir publicidade de informação, tendo dificuldade de entender o caráter persuasivo dos anúncios.⁶¹

Ressalta MOURA:

Consumidores desinformados e sem poder algum de avaliação estão mais expostos a lesões praticadas no mercado, impossibilitados de enxergar ou compreender onde está seu prejuízo. Na busca de exemplo concreto basta verificar se todos aqueles que adquirem veículos financiados sabem a diferença entre um arrendamento mercantil financeiro, uma alienação fiduciária em garantia, um crédito direto ao consumidor ou um mútuo feneratício tomado em financeira. Em algum dos contratos poderá ele ser preso (em caso de inadimplemento) e, se soubesse disto, talvez não contrataria.⁶²

Mas é óbvio que não se espera do consumidor, por mais informações que tenha consigo, que saiba de todos os detalhes técnicos de cada contrato, como no exemplo acima. No entanto, deve ser o mais bem informado possível, a ponto de, ao menos, formular as perguntas necessárias a saber os elementos essenciais da contratação, ter o poder de escolha e de veto.

Deve ser capaz, ainda, de questionar a respeito de uma publicidade que veicule produtos e ou serviços, procurando saber se a informação é verossímil, confiável, plausível.

O conformismo não pode tomar conta dos consumidores a ponto de se renderem às meras ações reparatórias, indenizatórias, ou seja, de procurarem ajuda quando o problema já foi instalado. Apenas a repressão não basta; essencial é a prevenção.

Se a educação é um dos direitos básicos de qualquer brasileiro, conforme previsto na Constituição Federal em seu artigo 205 e, de conseguinte, instrumento de

⁶⁰ BROKAMP, Elys D. Gonçalves da Cunha. **A Necessidade de Proteção da Criança diante do Mercado de Consumo. Conflito entre Liberdade e Intervenção.** In: MARTINS, Guilherme Magalhães et. al. **Temas de Direito do Consumidor.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 161-163.

⁶¹ FERNÁNDEZ, Marta Morillas. **La protección jurídica de los menores ante la publicidad: una visión común de España e Portugal.** In Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, n.º III-10, jun. 2013. Disponível em <<http://app.vlex.com/#WWW/search/jurisdiction:BR/derecho+consumidor/vid/438555194>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

⁶² MOURA, Walter José Faiad de. Op. cit. p. 224.

cidadania, de forma a conscientizá-lo de seus direitos⁶³, as armadilhas do mercado de consumo não podem deixar de integrar o seu conhecimento.

E, ao se falar em educação do consumidor, não se está fazendo referência apenas à educação formal, ministrada nas escolas. Afinal, nem todo consumidor tem ou teve a oportunidade de frequentar os bancos escolares. É importante que os veículos de comunicação em massa (dentre os quais televisão e internet) possam orientar, bem como informar e esclarecer os consumidores.⁶⁴

Afinal, de acordo com o que ensina ALTERINI:

Por otra parte, como destacaba Demongue, la publicidad tiende a crear “movimientos de opinión para dirigir los contratos”, frente a lo cual “la legislación contemporánea de protección del consumidor confiere siempre al profesional el papel de oferente y al consumidor el de aceptante”, lo cual “determina, no tanto la parte que tiene la iniciativa del negocio, sino que fija su economía” (Malaurie-Aynes, con cita de Rouhette).⁶⁵

Desse modo, se o poder de direcionamento das informações está nas mãos do anunciante publicitário, ou seja, do fornecedor, o consumidor tem a sua arma para filtrar as informações que lhe são prestadas, qual seja, o conhecimento.

Afinal, se simplesmente absorver tais informações, sem nenhum critério, torna-se apenas e tão somente sujeito passivo da relação, sem compreensão alguma.

Como bem ensina FREIRE:

[...] O homem tende a captar uma realidade, fazendo-a objeto de seus conhecimentos. Assume a postura de um sujeito cognoscente de um objeto cognoscível. Isto é próprio de todos os homens e não privilégio de alguns (por isso a consciência reflexiva deve ser estimulada: conseguir que o educando reflita sobre sua própria realidade). Quando o homem compreende sua realidade, pode levantar hipóteses sobre o desafio dessa realidade e procurar soluções. Assim, pode transformá-la e com seu trabalho pode criar um mundo próprio: seu eu e suas circunstâncias.⁶⁶

⁶³ EILBERG, Ilana Finkielsztejn. **O direito fundamental à educação e as relações de consumo**. In Revista de Direito do Consumidor, n.º 74, abr.-jun. 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 165-166.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p. 94.

⁶⁵ ALTERINI, Atilio Aníbal. **Control de la publicidad y Comercialización**. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). Op. cit. p. 1061.

⁶⁶ FREIRE, Paulo. **Educação e mudança**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 38.

Por isso, a capacidade de contratar – e contratar bem – está intimamente ligada à educação voltada para prevenir e combater publicidades enganosa e abusiva.

Ao compreender a sua realidade, tomar parte dela, e não se colocar na posição de mero expectador – ou, muitas vezes, no papel de vítima – o consumidor passará a perceber as vantagens do conhecimento e do seu poder na sociedade enquanto sujeito que participa ativamente na construção do contrato já em seu nascedouro, isto é, desde a oferta. E isso refletirá diretamente no mercado de consumo.

Importante salientar que, no entanto, a educação para o consumo não erradicará a vulnerabilidade do consumidor. Mas nem é essa a intenção, eis que a vulnerabilidade, como cediço, não está ligada apenas ao aspecto da informação, mas também aos aspectos tecnológico e financeiro.

O consumidor dá o primeiro passo e avança ao reconhecer essa vulnerabilidade e ao usá-la a seu favor, na medida em que busque o conhecimento e queira “experimentar, testar, conhecer, verificar demonstrações, pleitear melhorias, barganhar, sugerir, em suma, valer-se diuturnamente da qualidade de consumidor”.⁶⁷

Ora, se existe no Brasil uma cultura para a educação ambiental muito arraigada, a ponto de se inserir cláusulas ambientais em contratos entre empresas ou entre estas e o consumidor, muito natural seria divulgar – ou ampliar, onde já existe – e se fazer aplicar uma educação para o consumo.

Noutras palavras, se quanto à educação ambiental existem inúmeras campanhas alertando para as causas e consequências do consumo desenfreado, o que levou os cidadãos, com o passar do tempo, a criar consciência a respeito de suas efetivas necessidades, saber da composição de muitos produtos e optar por comprá-lo ou não, estar ciente se determinada prática é ou não nociva ao meio ambiente, etc.⁶⁸, há de se pensar num consumidor mais crítico, participante, ativo, desde que preparado para receber as informações que lhe são passadas pela publicidade.

Desse modo, os órgãos de defesa do consumidor, as agências de publicidade e a sociedade como um todo podem passar a, conjuntamente, por meio da educação, fazer uma mais efetiva Política Nacional de Relações de Consumo.

⁶⁷ MOURA, Walter José Faiad de. Op. cit. p. 226-227.

⁶⁸ PORTILHO, Fátima. **Consumo verde, consumo sustentável e a ambientalização dos consumidores.** Disponível em <http://anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT05/f%E1tima_portilho.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2014.

CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo deste trabalho, o CDC foi idealizado no intuito de melhor equilibrar as relações de consumo, eis que presume-se a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, seja sob o aspecto financeiro, tecnológico ou da informação.

E, para dar efetividade à Política Nacional das Relações de Consumo contemplada por aquele *codex*, não basta a atuação de órgãos como o Procon.

Tendo em vista que o fornecedor é que detém a informação sobre o produto ou serviço que comercializa, pode manipulá-la ou até distorcê-la da maneira que melhor lhe convier, a ponto de ludibriar o consumidor para deste tirar alguma vantagem.

A única arma que o consumidor tem para se defender de publicidades enganosa e ou abusiva é a educação, posto que esta pode lhe dar instrumentos de entendimento das mensagens que o cercam, sejam veiculadas por televisão, internet, jornais, revistas, enfim, quaisquer dos meios de comunicação disponíveis.

E, se existe no Brasil uma forte e arraigada educação ambiental – a qual decorreu das mazelas deixadas pelo consumo inconsciente e desenfreado –, por que não aplicar, de maneira ampla, a educação para o consumo?

A questão é relevante e premente, não podendo passar despercebida pela sociedade. Os consumidores não mais podem se colocar num mero papel passivo – e até de vitimização –, buscando apenas reprimir problemas dos contratos de consumo quando já instalados.

Imprescindível se faz a sua conscientização de que, quanto mais bem informados, melhores contratos de comercialização de produtos e serviços poderão firmar e menos suscetíveis serão a falsas e distorcidas informações de todo tipo, aperfeiçoando, dessa forma, cada dia mais, as relações de consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTERINI, Atilio Aníbal. **Control de la publicidad y Comercialización.** *In Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor.* NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Coletiva em Juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.** *In Revista do Advogado da AASP: 20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor - Desafios atuais.* N.º 114, ano XXXI, dez. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 22.^a Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n.º 0003023-62.2005.8.26.0071. Apelantes: Conceição Adorista Sales Marchetti e outros. Apelados: Universidade Sagrado Coração e outros. Relator: Desembargador Andrade Marques. São Paulo, 15 set. 2011. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5405603&cdForo=0>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

BROKAMP, Elys D. Gonçalves da Cunha. **A Necessidade de Proteção da Criança diante do Mercado de Consumo. Conflito entre Liberdade e Intervenção.** *In MARTINS, Guilherme Magalhães et. al. Temas de Direito do Consumidor.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Angelo Brandelli; HENNIGEN, Inês. **Queixas dos consumidores e práticas do PROCON quanto à publicidade: por outra psicologia do consumo.** *In Revista Interamericana de Psicologia, n.º 3, vol. 46, p. 385-394.* Disponível em <<http://journals.fcla.edu/ijp/article/view/76394/pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

EILBERG, Ilana Finkielsztejn. **O direito fundamental à educação e as relações de consumo.** *In Revista de Direito do Consumidor, n.º 74, abr.-jun. 2010.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERNÁNDEZ, Marta Morillas. **La protección jurídica de los menores ante la publicidad: una visión común de España e Portugal.** *In Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, n.º III-10, jun. 2013.* Disponível em <<http://app.vlex.com/#WWW/search/jurisdiction:BR/derecho+consumidor/vid/438555194>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

FREIRE, Paulo. **Educação e mudança.** 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

FROTA, Mario. **Municípios e Defesa do Consumidor.** *In Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Coimbra e Centro de Estudos de Direito do Consumo, Junho de 2013, n.º 74.* Disponível em <http://app.vlex.com/#vid/491919466/graphical_version>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. **Educar para o consumo: primacial preocupação de uma qualquer política de consumidores.** In Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Coimbra e Centro de Estudos de Direito do Consumo, Junho de 2013, n.º 74. Disponível em <http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/consumidor+educa%C3%A7%C3%A3o+crian%C3%A7a/vid/491919218/graphical_version>. Acesso em: 25 ago. 2014

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KAMLOT, Daniel. **Propaganda Enganosa e Persuasão: Reação do Consumidor e proposta de Políticas Públicas.** Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10874/TESE_DanielKamlot_versaoDEFINITIVA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 ago. 2014.

MANKOWSKI, Peter. **O conceito de direção no Estado de domicílio do consumidor no direito internacional de proteção ao consumidor (especialmente sob o art. 15, § 1.º, lit. “c” do Regulamento Bruxelas I).** In Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 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.

MOURA, Walter José Faiad de. **O dever de educar.** In Revista de Direito do Consumidor, n.º 60, out.-dez. 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** In Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

O IDEC. Associação de consumidores sem fins lucrativos. Disponível em <<http://www.idec.org.br/o-idec>>. Acesso em 22 jul. 2014.

PORTILHO, Fátima. **Consumo verde, consumo sustentável e a ambientalização dos consumidores.** Disponível em <http://anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT05/f%E1tima_portilho.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2014.

SAIBA o que fazer diante de propagandas enganosas. IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/saiba-o-que-fazer-diante-de-propagandas-enganosas>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

SANT'ANNA, Armando. **Propaganda: teoria, técnica e prática.** 7. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

SISTEMA Nacional de Defesa do Consumidor. Ministério da Justiça. Disponível em <<http://migre.me/kAfNN>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

SOBRE o CONAR. História. Contra a censura na publicidade. Disponível em <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

SOTO, Erika Marlene Isler. **Aproximación a la publicidade enganosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor.** Disponível em <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/4-Isler.pdf>>. Acesso em 24 jul. 2014.

YOKAICHIYA, Cristina Emy. **Breves Reflexões Sobre os Crimes Previstos no Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67871/70479>. Acesso em: 17 jul. 2014.