A PUBLICIDADE ENGANOSA NO DIREITO CONSUMERISTA BRASILEIRO

Maria Fernanda Barbosa de Santana*

RESUMO: Cuida-se de uma análise quanto aos limites dispostos pelo Código de Defesa do Consumidor quanto a um tipo ilícito específico de publicidade, com o fito de rechaçar toda forma de publicidade enganosa que possa ludibriar os consumidores, e assim, prejudicar seus direitos. Mecanismos de percepção são postos à prova para identificar esse tipo de ilicitude utilizada para chamar a atenção do cliente com estratégia proibida, com o fim meramente comercial e geração de lucros.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade enganosa. Identificação. Ilicitude

1. INTRODUÇÃO

A publicidade está presente na vida de todas as pessoas, influenciando-as, a fim de obter determinado produto ou serviço. Aí está o perigo! Primeiramente, este anúncio tem o escopo de chamar a atenção dos consumidores e quando atraídos, são surpreendidos por outras regras não dispostas de forma transparente na oferta. Assim, a impossibilidade gerada ao consumidor de perceber o que está implícito na publicidade, faz gerar prejuízos, infringido sobremaneira a lei consumerista. As vantagens trazidas nos informes publicitários não condizem com a realidade, como prometido, desaparecendo o milagroso e único produto ou serviço ofertado no mercado de consumo.

Uma das grandes problemáticas relacionadas à publicidade tratada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), é que o próprio Código Consumerista não trouxe consigo o conceito de publicidade lícita, aquela que deve ser seguida, a correta, a padrão. Observou-se então, que o legislador somente disciplinou, conceituando a ilicitude na publicidade,

* Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-graduada no Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Público pela Universidade Potiguar (Unp). Pós-graduada no Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Civil pela Universidade Tiradentes.

tanto no que diz respeito à conduta comissiva quanto à omissiva. Portanto, é através desta conceituação e delimitação quanto aos elementos, às características e aos efeitos do tipo de publicidade ilícita, que se possibilita compreender o ponto em comum que toda a publicidade deve possuir.

2. USO DOS TERMOS PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Há uma infindável discussão no tocante ao uso correto dos termos publicidade e propaganda, como devem ser empregados em obediência à técnica jurídica, debate esse que vai desde o próprio meio publicitário até a seara jurídica.

Sabe-se que o direito é uma ciência em que a linguagem utilizada deve ser a mais precisa possível, por ser de suma importância para uma melhor compreensão, devendo ser empregada de maneira correta e específica para evitar problemas de interpretação sobre o tema discutido ou com a informação transmitida. Por esta razão, faz-se necessária esta distinção entre o termo publicidade e a propaganda.

O termo publicidade é empregado, no sentido tradicional da palavra, no mundo jurídico de forma muito específica, que em síntese significa o conhecimento público de determinado ato, além de também possuir a função de vedar o arbítrio das autoridades, possibilitando o controle público de seus atos, o que significa dizer que

> Publicidade – 1-Processo adequado de divulgar qualquer assunto ou matéria, levando-a ao conhecimento do público por meio de notícia falada, escrita ou impressa. 2-Meio empregado para divulgar ou tornar um ato ou fato do conhecimento do público (NUNES, 1999, p. 701).

Já a tecnologia jurídica deu para o termo propaganda, uma acepção de propagação de ideias, instituições, pessoas, fatos ou ofertas ao público através dos meios de comunicação, tratamento dado pelo Código Penal de 1940, a Lei nº 4.680/65, responsável pela regulamentação da profissão de publicitário e o Decreto nº 57.690/66 (o seu regulamento). O próprio artigo 11[1] do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária disciplina que tanto a propaganda política quanto a político-partidária não são capituladas no supracitado Código, igual situação ocorre com

o CDC, por serem uma publicidade diferente que visa fins diversos dos disciplinados naqueles, inclusive havendo uma regulamentação própria a ser aplicada, qual seja, o Código Eleitoral.

Também ocorre esta distinção de tratamento, por haver interesses e finalidades diversas quanto ao trato no Código Consumerista, já que aqui, a publicidade está ligada ao aspecto econômico, lucrativo, atingindo um mercado de consumo, enquanto que na propaganda política, seu fim é a eleição, fim social, político, vedando a lei eleitoral, qualquer ponto com o comércio financeiro em geral, que possui um fim lucrativo, mercadológico.

Extraindo-se o conceito de publicidade do jurista português Carlos Ferreira Almeida, tem-se que é

> toda e qualquer informação dirigida ao público com o objetivo de promover, directa ou indirectamente, uma atividade econômica; assim como conjunto de meios que visam informar o público e que tentam convencê-lo a adquirir um bem ou serviço (apud BEJAMIN,1999, p. 251).

Portanto, a Lei Consumerista trata somente da publicidade, que em síntese, é uma reunião de técnicas de ação coletiva direcionada a promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo cliente. Enquanto que a propaganda seria definida como uma reunião de técnicas de ação que pretende promover a adesão a um dado sistema ideológico, não sendo objeto de análise pelo CDC.

3. OS REQUISITOS DE UMA OFERTA PERMITIDA E LÍCITA

O próprio artigo 30[2] do CDC elenca os pressupostos para uma publicidade dentro da legalidade, devendo veicular conteúdo suficientemente preciso, com um mínimo de concisão a fim de influenciar o comportamento do consumidor.

Necessariamente, a oferta não se resume à publicidade, sendo que esta traduz uma informação que nem sempre é publicidade.

O conteúdo da oferta vincula o fornecedor a cumprir o explicitado, tanto o que veiculou determinada informação quanto ao beneficiário da oferta.

Na visão de Walter Ceneviva depreende-se que

> O *dever de informar* o consumidor é feição nova de direito pré-existente, pois amplia objetivamente (impõe elementos próprios da informação legal) e subjetivamente (atinge pessoas indeterminadas) conceitos integrados do ordenamento jurídico vigente antes do Código. Com a ampliação conceitual, as regras de conduta impostas ao fornecedor tornaram-se mais fáceis de serem compreendidas e, assim, mais simples de serem aplicadas.
> A regra geral de informar corretamente impõe uma conduta ao fornecedor. O desrespeito da conduta exigida justifica a queixa do consumidor, atingido pelo dano, o que, em relação à publicidade – na visão restrita relativa ao art. 31 – impõe a aferição objetiva dos elementos do anúncio, na medida em que possam ser compreendidos pelo homem médio. A generalidade das normas do Código tem natureza proibitória em relação à condutas do fornecedor. O art. 31 determina a conduta desejável, apta a provocar dois tipos de intervenção, a contar de seus titulares possíveis. (CENEVIVA, 1991, p.106)

A clareza e veracidade na informação transmitida como anúncio é de relevantíssima importância para facilidade de compreensão do público-alvo da publicidade consumerista. A transparência é fundamental e a própria Carta Magna confere em seu Título II (DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS) proteção jurídica e adequada aos ofendidos e sanção aos infratores, conforme preceitua o art.5º, inciso XXXII[3] e mais especificamente disciplinado nos artigos 36[4], 37[5] e artigo 38[6] do Código Consumerista Brasileiro.

Importante ressaltar que, a defesa do consumidor antes de tudo, é dever do Estado, o qual deve primar pelos interesses coletivos e difusos nas relações de consumo. Portanto, a decisão do consumidor deve ser livre de qualquer pressão publicitária, necessitando ser verdadeira, lícita e cumpridora dos itens prometidos ao cliente alvo daquele anúncio publicitário.

4. A PUBLICIDADE ENGANOSA

A publicidade enganosa vem expressamente conceituada no Código de Defesa do Consumidor,

> 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 (artigo 37, § 1º do CDC[7]).

A característica principal deste tipo de publicidade ilícita é, como o próprio dispositivo legal indica "ser suscetível de induzir em erro o consumidor, mesmo através de suas omissões. O erro é a falsa noção da realidade, que é formada na mente do consumidor por ação da publicidade" (SILVA, 2002, p. 69).

Em verdade, o CDC preferiu definir a publicidade enganosa da forma mais abrangente possível, esclarecendo que sua ocorrência se configurará por qualquer ato, seja por ação ou omissão, que induza ou possa induzir o consumidor em erro, por ser tarefa extremamente difícil para o legislador prever as mais variadas reações possíveis daqueles que foram atingidos pela mesma mensagem publicitária.

Está provado que a mensagem enganosa provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, indução ao erro, levando-o a adquirir produtos e serviços que certamente não o consumiria caso fosse melhor informado acerca daquele.

Exemplos de situações envolvendo empresas conhecidas do público que foram punidas por transmissão de mensagens enganosas, foram, a Nestlé e a Parmalat, as quais anunciaram produtos da linha de laticínios prometendo que auxiliavam no crescimento e que reduziam a taxa de colesterol, porém, omitiram a informação de que esses efeitos só poderiam ser alcançados com a prática de atividades físicas concomitantemente ao consumo dos produtos, verificando-se a ocorrência da publicidade enganosa por omissão.

Frisa-se, que mesmo que uma mensagem publicitária apresente

informações verídicas sobre o produto ou serviço ali anunciado, a mesma pode deixar de apresentar as características essenciais, intrínsecas do bem ofertado, omitindo determinada instrução quanto ao seu uso, por exemplo.

Também, ocorrem situações verdadeiramente enganosas quando o anúncio não informa quanto ao devido funcionamento ou que o bem era impróprio para o consumo, da mesma forma em que aquelas que afirmam que determinado bem funciona perfeitamente, quando a realidade é oposta.

Por isso, há também uma classificação da publicidade enganosa, a qual se subdivide em:

4.1 POR COMISSÃO

Refere-se aquele tipo de publicidade em que se diz algo, geralmente características relacionadas à qualidade e à quantidade, referente ao produto ou ao serviço anunciado, que em verdade não existem, oferta algo a mais, principalmente vantagens tentadoras para o consumidor, o qual é levado imediatamente a consumir, sendo irresistível aquela oferta. Porém, constata-se que não passou de uma promessa falsa.

4.2 POR OMISSÃO

Observa-se que na mensagem publicitária por omissão faltaram informações essenciais sobre o bem ofertado, incorrendo ou induzindo o consumidor em erro, caso estivesse bem informado sobre todos os itens essenciais existentes, certamente não o adquiriria.

Salienta-se que erro e falsidade são duas nomenclaturas trazidas neste artigo 37, §1° do CDC[7], que possuem significados distintos. Pois o primeiro, geralmente leva ao consumidor pensar de forma diferente do que fora anunciado, sendo levado a erro, e incorrendo em prejuízo econômico. Enquanto que no segundo, embora também cause dano financeiro, consiste na conduta de pôr alguma informação no anúncio que não corresponda a realidade, ressaltando a falsidade.

5. O ERRO GROSSEIRO NAS PUBLICIDADES

Sabe-se que toda relação contratual deve ser orientada pelo princípio

da boa-fé objetiva, válido para ambas as partes envolvidas, tanto para o consumidor quanto para o fornecedor, assim, não seria diferente nas relações de consumo, por ser espécie de contrato.

O princípio da boa-fé objetiva extrai-se do teor contido no artigo 422 do Código Civil de 2002[8] pelo qual, os contratantes estão ligados a guardar tanto na conclusão do contrato como em sua execução e mesmo nas negociações preliminares, a conduta de lealdade e probidade na relação.

Assim, as partes são obrigadas a observância do bom senso, com supedâneo no princípio da boa-fé objetiva, bem como no princípio da confiança diante da ocorrência de um erro grosseiro na publicidade que possa gerar enriquecimento ilícito ao consumidor e verdadeiro prejuízo para o fornecedor, sendo razoável não gerar a obrigação de cumprimento daquele erro na oferta. Citando um exemplo, quando uma loja anuncia em um panfleto que uma Televisão 42 polegadas, Led 3D custa R$3,00 (três reais) quando na verdade seria R$3.000,00 (três mil reais) é de fácil percepção que houve erro grosseiro. Portanto, neste exemplo, o consumidor tinha condições de saber que se tratava de verdadeiro engano, oriundo de provável erro de digitação por inexistir no mercado esse preço para referido produto, afastando indenização, por ausência de prejuízo, e invocando assim, o princípio da boa-fé objetiva.

6. JULGADOS SOBRE PUBLICIDADE ENGANOSA

O consumo deve ser consciente, livre, com aceitação pautada nas informações adequadas. A publicidade necessita apresentar oferta correta, sem indução do consumidor ao erro, especialmente quanto à qualidade e quantidade do produto ou serviço. É importante que o cliente entenda, de imediato, com facilidade a informação passada, evitando mensagens subliminares[9].

Neste diapasão, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), explicitado em julgado abaixo colacionado:

> "DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA. EMPREENDIMENTO DIVULGADO E COMERCIALIZADO COMO HOTEL. MERO RESIDENCIAL COM SERVIÇOS. INTERDIÇÃO PELA MUNICIPALIDADE. OCULTAÇÃO DELIBERADA DE INFORMAÇÃO

PELO FORNECEDOR. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES E POR DANOS MORAIS DEVIDA.

1. O direito à informação, no Código de Defesa do Consumidor, é corolário das normas intervencionistas ligadas à função social e à boa-fé, em razão das quais a liberdade de contratar assume novel feição, impondo a necessidade de transparência em todas as fases da contratação: o momento pré-contratual, o de formação e o de execução do contrato e até mesmo o momento pós-contratual.

(...)

2. O princípio da vinculação da publicidade reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços obriga-se nos exatos termos da publicidade veiculada, sendo certo que essa vinculação estende-se também às informações prestadas por funcionários ou representantes do fornecedor.

3. Se a informação se refere a dado essencial capaz de onerar o consumidor ou restringir seus direitos, deve integrar o próprio anúncio, de forma precisa, clara e ostensiva, nos termos do art. 31 do CDC, sob pena de configurar publicidade enganosa por omissão.

4. No caso concreto, desponta estreme de dúvida que o principal atrativo do projeto foi a sua divulgação como um empreendimento hoteleiro - o que se dessume à toda vista da proeminente reputação que a Rede Meliá ostenta nesse ramo -, bem como foi omitida a falta de autorização do Município para que funcionasse empresa dessa envergadura na área, o que, à toda evidência, constitui publicidade enganosa, nos termos do art. 37, caput e § 3º, do CDC, rendendo ensejo ao desfazimento do negócio jurídico, à restituição dos valores pagos, bem como à percepção de indenização por lucros cessantes e por dano moral. (...) "(Processo REsp 1188442/

> RJ. RECURSO ESPECIAL. 2010/0058615-4. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140). Órgão julgador T4 – QUARTA TURMA. Data de julgamento 06/11/2012. Data da publicação/fonte Dje 05/02/2013. RDTJRJ vol. 93 p. 101).

Interessante trazer à baila outras jurisprudências do STJ tratando da matéria:

> "ADMINISTRATIVO. PUBLICIDADE ENGANOSA. ART. 37, §1º, DO CDC. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON. PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE.
> (...)
> 5. A publicidade enganosa, a luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 37, CDC), não exige, para sua configuração, a prova da vontade de enganar o consumidor, tampouco tal nefanda prática também colha que deva estar evidenciada de plano sua ilegalidade, ou seja, a publicidade pode ter aparência de absoluta legalidade na sua vinculação, mas, por omitir dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor, finda por induzi-lo a erro ou tão somente coloca dúvidas acerca do produto ou serviço oferecido, contaminando sua decisão.
> 6. Em razão do princípio da veracidade da publicidade, fica evidenciado que a publicidade veiculada pela recorrida é capaz de induzir o consumidor a erro quanto ao preço do serviço, podendo ser considerada enganosa." (Processo REsp 1317338 / MG. RECURSO ESPECIAL 2011/0275068-0 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141). Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA. Data de julgamento 19/03/2013. Data de publicação/fonte Dje 01/04/2013)
> "ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIO DE QUANTIDADE. VENDA DE REFRIGERANTE

EM VOLUME MENOR QUE O HABITUAL. REDUÇÃO DE CONTEÚDO INFORMADA NA PARTE INFERIOR DO RÓTULO E EM LETRAS REDUZIDAS. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. PRODUTO ANTIGO NO MERCADO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. ÓRGÃO DETENTOR DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL, PORTARIA E INSTRUÇÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE LEI FEDERAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DO "QUANTUM" FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso, o Procon estadual instaurou processo administrativo contra a recorrente pela prática da infração às relações de consumo conhecida como "maquiagem de produto" e "aumento disfarçado de preços", por alterar quantitativamente o conteúdo dos refrigerantes "Coca Cola", "Fanta", "Sprite" e "Kuat" de 600 ml para 500 ml, sem informar clara e precisamente aos consumidores, porquanto a informação foi aposta na parte inferior do rótulo e em letras reduzidas. Na ação anulatória ajuizada pela recorrente, o Tribunal de origem, em apelação, confirmou a improcedência do pedido de afastamento da multa administrativa, atualizada para R$ 459.434,97, e majorou os honorários advocatícios para R$ 25.000,00.

2. Hipótese, no cível, de responsabilidade objetiva em que o fornecedor (lato sensu) responde solidariamente pelo vício de quantidade do produto.

3. O direito à informação, garantia fundamental

da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).

5. Consoante o Código de Defesa do Consumidor, "a oferta e a 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" (art. 31), sendo vedada a publicidade enganosa, "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" (art. 37).

6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança. (...)"(Processo REsp 1364915/MG. Relator Ministro Humberto Martins (1130). Órgão Julgador T2- SEGUNDA TURMA. Data de Julgamento 14/05/2013. Data da publicação/fonte DJe 24/05/2013.)

Destarte, é fundamental a precisão e ostensividade no conteúdo da informação contida na publicidade, com fulcro a ensejar ao consumidor

percepção fácil de constatação do objeto veiculado, sem exigir maiores sacrifícios da pessoa comum.

7. CONCLUSÃO

Com a propagação dos meios de comunicação na sociedade, há constante difusão das informações à população em geral. A grande maioria desprovida de senso crítico, infelizmente é facilmente ludibriada e convencida a adquirir produtos ou serviços danosos, ao bolso ou mesmo à saúde.

No mundo fantástico do *marketing*[10] aquele que lançar a melhor oferta, for mais atraente, suprindo necessidades do público-alvo, tem grandes chances de vencer a concorrência, utilizando-se de técnicas desleais e agressivas, a fim de conquistar o consumidor a qualquer custo. O segredo das ofertas milagrosas é fazer promessas vagas, verdadeiras armadilhas, garantindo solucionar os mais variados problemas, em tempo recorde, apelando para os sonhos do consumidor, com frases do tipo "Fique em forma em 1 dia", "Compre já, não perca mais tempo", "Emagreça comendo tudo", "Adquira a casa própria com menos de R$ 1,00 por dia".

Antes de ficarmos chateados por respondermos emocionalmente a esses tipos de anúncios publicitários, é preciso ressaltar que foram elaborados exatamente para provocarem esse tipo de atitude. Não é falta de inteligência. Aquela mensagem publicitária vai além dos nossos olhos, atinge a mente, o emocional, os sonhos de uma vida inteira.

O "ter" se torna poder, ter um corpo bonito, ter um carro possante, ter uma casa deslumbrante. Os sentimentos humanos são atingidos diretamente, havendo nítido enfraquecimento para não resistirem às tentações.

Infelizmente, a satisfação prometida por esses produtos ou serviços é promessa vã, porque inexistem tais características vinculadas no anúncio. Por outro lado, o consumidor exposto a tantos bombardeios publicitários diários faz com que fiquem mais preparados a recebê-los e selecioná-los.

Em razão disso, torna-se útil para o direito, a renovada interpretação das relações de consumo a partir da publicidade, explicitando com maior clareza as técnicas publicitárias aos consumidores, demonstrando a sua

influência no convencimento da sociedade brasileira, os seus efeitos e a possibilidade de penalizar os infratores da prática da publicidade patológica, especialmente a enganosa.

Não se pode dar as costas para esta realidade mercadológica, razão pela qual o presente trabalho procurou apresentar a publicidade à luz do Direito do Consumidor, destacando a publicidade enganosa.

Entretanto, em geral, deve haver a exata obediência às restrições constitucionais à liberdade criativa e aos princípios e garantias básicas dispostos na lei consumerista, com o compromisso de expor a verdade, a essência do objeto ofertado, com todas as suas características.

Com o trabalho ora delineado, o consumidor tem condições de estar sempre atento nas informações que lhes são transmitidas por meio das publicidades, transmitidas por diversos meios, seja ele televisivo, por revistas, jornais, panfletos, ou mesmo por *spams* na caixa de mensagem eletrônica através da internet.

Abordou-se, aqui, portanto, o mal uso da informação publicitária, responsável por prejuízos ao hipossuficiente, na medida em que o desinforma ou o confunde.

Defende-se assim, o desenvolvimento de meios eficazes de percepção quanto às práticas enganosas no meio publicitário, conscientizando os consumidores do real perigo que estão expostos, evitando prejuízos, e caso esse seja evidenciado, aplique-se sanções bruscas, que impeçam a fomentação deste tipo de atividade patológica à sociedade consumerista.

A MISLEADING ADVERTISING ON RIGHT CONSUMERIST BRAZILIAN

ABSTRACT: Cares is an analysis of the limits arranged by the Code of Consumer Protection about a specific type of illegal advertising, with the aim of rejecting all forms of misleading advertising that could mislead consumers, and thus undermine their rights. Perception mechanisms are tested to identify this type of illegality used to draw the customer's attention with strategy forbidden, in order merely commercial and profit generation.

KEYWORDS: Misleading. Identification. Wrongfulness.

Notas

[1] Artigo 11 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: A propaganda política e a político-partidária não são capituladas neste Código.
[2] Artigo 30 do CDC: 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.
[3] Artigo 5º, inciso XXXII da CF: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
[4] Artigo 36 do CDC: 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.
[5] Artigo 37 do CDC: É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1° 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. § 2° 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. § 3° Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. § 4° (Vetado).
[6] Artigo 38 do CDC: O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.
[7] Artigo 422 do CC: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.
[8] Mensagens subliminares: é a definição usada para o tipo de mensagem que não pode ser captada diretamente pela porção do processamento dos sentidos humanos que está em estado de alerta. Subliminar é tudo aquilo que está abaixo do limiar, a menor sensação detetável conscientemente. http://pt.wikipedia.org/wiki/Mensagem_subliminar
[9] Marketing: é o processo usado para determinar que produtos ou serviços poderão interessar aos consumidores, assim como a estratégia que se irá utilizar nas vendas, comunicações e no desenvolvimento do negócio. http://pt.wikipedia.org/wiki/Marketing

REFERÊNCIAS

ARTONI, Camila. O Fantástico mundo do Marketing. *Revista Galileu*: O prazer de conhecer, São Paulo: Globo, n.167, 2005.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.
BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.
BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1188442/ RJ. RECURSO ESPECIAL. 2010/0058615-4. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140). Órgão julgador T4 – QUARTA TURMA. Data de julgamento 06/11/2012. Data da publicação/fonte Dje 05/02/2013. RDTJRJ vol. 93 p. 101. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/ >. Acesso em 25 Set. 2013.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. REsp 1317338-MG, RECURSO ESPECIAL 2011/0275068-0
Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141). Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA. Data de julgamento 19/03/2013. Data de publicação/fonte Dje 01/04/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/ >. Acesso em 25 Set. 2013.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Processo REsp 1364915/MG. Relator Ministro Humberto Martins (1130). Órgão Julgador T2- SEGUNDA TURMA. Data de Julgamento 14/05/2013. Data da publicação/fonte DJe 24/05/2013***.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/ >. Acesso em 26 Set. 2013.
BRASIL. Wilipedia. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Marketing>. Acesso em 27 Set. 2013.
CENEVIVA, Walter. *Publicidade e Direito do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 184 p.
FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor.* São Paulo: Atlas, 1998.
GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brito. WATANABE, Kazuo, NERY, Nelson Jr., DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.* Comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.
JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no Direito do Consumidor.* São Paulo: Forense, 1996. 126 p.
NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. São Paulo: Freitas Bastos, 1999.
SILVA, Patrícia Andréa Cáceres. *Da publicidade prejudicial ao consumidor*. São Cristóvão: UFS, 2002. 101 p.