



**PROIBIÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA: ANÁLISE
SOB A LUZ DA CONFIANÇA COMO FORMA DE
PROTEÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA A PARTIR DA
DOCTRINA DOS PIONEIROS CONSUMERISTAS**

*PROHIBITION OF MISLEADING ADVERTISING: ANALYSIS IN LIGHT
OF TRUST AS A FORM OF PROTECTION OF FREE COMPETITION
BASED ON THE DOCTRINE OF CONSUMERIST PIONEERS*

Daniel Wagner Haddad

Doutorado em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE).
Mestrado em Direitos Difusos e Coletivos na Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES).
Graduado em Direito na Universidade Santa Cecília (UNISANTA).
E-mail: daniel@danielwh.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3585-2831>

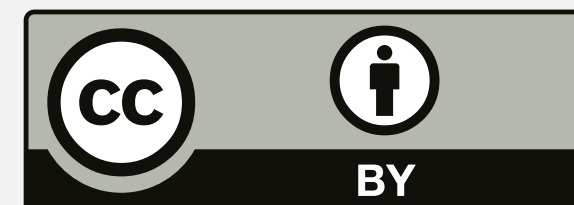
Como citar: HADADD, Daniel Wagner; Proibição de publicidade enganosa: análise sob a luz da confiança como forma de proteção à livre concorrência a partir da doutrina dos pioneiros consumeristas. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 29, n. 2, p. 38-53, jul. 2025. DOI: 10.5433/2178-8189.2025v29n2.p38-53. ISSN: 2178-8189.

Resumo: O presente artigo visa analisar os conceitos e análise doutrinária dos pioneiros do consumerismo sobre a publicidade enganosa, bem como fazer uma relação dessa com a proteção à livre concorrência, tendo em vista que ambas fazem parte do sistema protetivo do consumidor, analisando que ambas são fundamentadas pela proteção das legítimas expectativas, a confiança. Assim, por meio dessa análise histórica dos conceitos, é verificado qual o fundamento da validade dos institutos ao longo das décadas, sendo considerada a confiança como o elemento que dá validade e atualidade a tais conceitos. Utilizou-se a revisão bibliográfica e consulta jurisprudencial para tal finalidade.

Palavras-chave: Concorrência. Oferta. Publicidade. Consumidor. Confiança.

Abstract: This article aims to analyze the concepts and doctrinal analysis of the pioneers of consumerism on misleading advertising, as well as to make a relationship between this and the protection of free competition, considering that both are part of the consumer protection system, analyzing that both are based on the protection of legitimate expectations, trust. Thus, through this historical analysis of concepts, the basis for the validity of institutes over the decades is verified, with trust being considered as the element that gives validity and relevance to such concepts. A bibliographic review and case law consultation were used for this purpose.

Keywords: competition; offer; advertising; consumer; trust.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo específico analisar a questão da proibição da publicidade enganosa e sua relação com a proteção da confiança, bem como entender de que modo esses pontos acabam por desembocar em verdadeira proteção da livre concorrência, analisando a origem da doutrina consumerista brasileira, em especial os autores do anteprojeto e demais juristas que se debruçavam no direito do consumidor, ainda quando esse era incipiente no Brasil. Desse modo, justificado está o método de pesquisa bibliográfico, bem como a escolha da bibliografia da época dos primeiros passos do consumerismo, para que seja compreendida a importância do instituto.

Por meio da abordagem histórica do conceito e da doutrina, pode-se compreender a intenção dos autores do anteprojeto, bem como do legislador, este obedecendo um comando constitucional insculpido como direito e garantia fundamental no artigo 5º, XXXII da Constituição Federal (Brasil, 1988), com relação especial à publicidade enganosa e sua relação com a defesa da concorrência.

Não se ignora que os conceitos possuem historicidade e toda linguagem é historicamente condicionada, motivo pelo qual não se pode captar um conceito em termos “anistóricos”¹.

Desse modo, o que faz com que os conceitos desenvolvidos no final dos anos 1980 e início dos anos 1990 tenha a mediação adequada para ser aplicado ao longo da evolução da sociedade e da relação de consumo ao longo das décadas, parece ser a confiança.

De proêmio, observe-se que a livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil, expressa no artigo 1º, IV da Constituição Federal (Brasil, 1988). Desse modo, logo em seu primeiro artigo, a lei fundamental do país destaca que o sistema capitalista é o sistema econômico adotado.

Assim, para que o capitalismo possa se desenvolver de forma sustentável, os valores sociais do trabalho são inseridos no mesmo inciso acima citado, de forma que ambos caminham juntos, lado a lado, para a consecução do bem social.

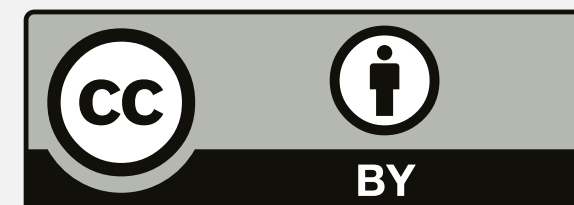
Interessante notar que a dignidade da pessoa humana também é expressa como fundamento da República, no artigo 1º, III da lei maior. Conforme claramente registrou o constituinte, somente por meio de um Estado Democrático de Direito, capitalista, com respeito aos direitos sociais e dignidade da pessoa humana, é que se pode fundar uma nação e construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos, todos objetivos da República Federativa do Brasil, expressos no artigo 3º da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Por isso, a ordem econômica, onde se fundamenta o capitalismo, ganhou especial atenção a ponto de ter os seus próprios princípios, de acordo com o artigo 170 da lei fundamental.

Nesse ponto, ganha destaque a livre concorrência, expresso como princípio da ordem econômica no inciso IV do artigo acima citado da lei maior. Somente em um mercado onde se pode assegurar a livre concorrência, protegida de monopólio, cartéis, truste e outras formas de liquidar essa livre concorrência, mas, especialmente, que respeite a defesa do consumidor, este também princípio da ordem econômica previsto no inciso V do mencionado artigo 170 da Constituição Federal, é que se consegue, de fato, assegurar o sistema capitalista operando de forma saudável (Brasil, 1988).

A defesa do consumidor é alçada ao mais alto grau de proteção por meio da garantia fundamental que lhe assegura o artigo 5º, XXXII da Constituição Federal, mas também por ser uma forma de confirmar o respeito à dignidade da pessoa

¹ Efetivamente, as palavras que permanecem as mesmas não são, apenas por isso, um indício suficiente da permanência do mesmo conteúdo ou significado por elas designado, como por exemplo pode ser extraído da teoria da “História dos conceitos” de Reinhart Kosseleck (2006) e lembrado por Orlando Villas Bôas Filho (2010) em sua análise sobre a dogmática jurídica.



humana, fundamento da República no artigo 1º, III da lei fundamental, além da defesa do consumidor também ser princípio da ordem econômica, conforme mencionado (Brasil, 1988).

O consumidor, parte vulnerável da relação jurídica denominada relação jurídica de consumo, é vulnerável por critério técnico, mas também podendo ser vulnerável jurídico, informacional e econômico, deve possuir instrumentos de proteção para que, com esses instrumentos, seja colocado no mesmo patamar que o fornecedor, equilibrando a relação de consumo.

Por isso, um dos mecanismos de equilibrar a relação de consumo, colocando consumidor e fornecedor no mesmo patamar, é a proteção à oferta e publicidade enganosas. A oferta e publicidade enganosas ferem o consumidor em suas legítimas expectativas, em sua confiança.

Contudo, a publicidade enganosa fere também o fornecedor, os demais fornecedores que não aquele que faz uso da publicidade enganosa e que de forma ilícita angaria clientes. Essa modalidade de publicidade desequilibra a livre concorrência, ferindo a ordem econômica e o sistema capitalista.

Por isso, ao participar da concorrência de forma desequilibrada, utilizando de artifícios ilícitos para divulgação de seus produtos e serviços, doravante será verificado o modo que a livre concorrência é aniquilada por meio de engodos informacionais, prejudicando, dessa forma, o mercado.

1 SIGNIFICADO DE OFERTA: MOMENTO PRÉ-CONTRATUAL E AS CARACTERÍSTICAS DA OFERTA CONSUMERISTA

A oferta busca aproximar partes para formar um contrato. O contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes, sendo, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam. Emprega-se o vocábulo contrato em sentido amplo e restrito. No primeiro designando todo negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades e no segundo o acordo de vontades produtivo de efeitos obrigacionais na esfera patrimonial (Gomes, 1995, p. 4, 10).

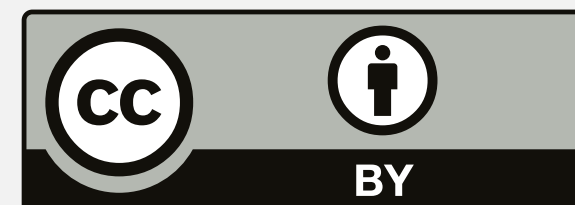
Assim, pode-se considerar que o contrato é um acordo de duas ou mais vontades, que não são emitidas ao mesmo tempo, mas sucessivamente, com intervalo razoável entre uma e outra.

Na perspectiva sociológica de Niklas Luhmann, o contrato surge do acoplamento estrutural entre os sistemas econômico e jurídico. Na perspectiva luhmanniana, o contrato é uma evolução aquisitiva. Afirmar Luhmann (2016, p. 616) que “O contrato é uma das conquistas mais significativas da história social. Sem contratos, a economia não poderia se diferenciar em empresas, por exemplo, e, portanto, tampouco poderia ser tratada de maneira economicamente racional”.

Analisando o momento anterior à formação do contrato, a oferta, esta traduz uma vontade definitiva de contratar nas bases oferecidas, não estando mais sujeita a estudos ou discussões, mas dirigindo-se à outra parte para que a aceite ou não, sendo, portanto, um negócio jurídico.

Na oferta há uma parte que toma iniciativa, dando início à formação do contrato, formulando a proposta, que constitui, portanto, uma declaração inicial de vontade cuja finalidade é a realização de um contrato (Diniz, 2002, p. 52).

A proposta é elemento inicial da formação do contrato, visto que a pressupõe pelo único fato da aceitação, por ser o ato pelo qual uma das partes solicita a manifestação de vontade da outra produzindo efeitos jurídicos próprios pois enquanto não revogada, até o instante permitido por lei é obrigatória, e a parte que a receber tem a alternativa de aceitá-la ou não. Desse modo, a proposta (oferta ou sollicitação) é uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa (policitante) a outra (oblato, com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra



parte a aceitar ou também a declaração dirigida a outrem, visando com ele contratar, de modo que basta o seu consentimento para concluir o acordo² (Diniz, 2002, p. 52-54).

O estudo da oferta é fundamental para preceder o estudo das práticas comerciais, principalmente da publicidade, entendendo a importância de sua vinculação e de que forma a confiança agravará essa vinculação.

Aos mandamentos constitucionais anteriormente verificados surge o Código de Defesa do Consumidor, instrumento de equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor.

Importante destacar que o sistema de proteção do consumidor não visa colocar o consumidor em posição de superioridade com relação ao fornecedor, ao contrário, visa o equilíbrio e a harmonia das relações de consumo, colocando-os no mesmo patamar.

O sistema protetivo do consumidor se deve ao fato do consumidor ser considerado vulnerável em relação ao fornecedor, principalmente por critério técnico, pois o consumidor não tem conhecimento técnico sobre como foi fabricado, como funciona o produto ou como foi desenvolvido ou é executado o serviço, nem possui informações sobre sua elaboração, ou ainda que tenha essas informações, tenha condições de compreendê-la, bem como não redige ou elabora o contrato, sendo os instrumentos de mera adesão, necessitando de um instrumento de proteção para que seja retirada essa vulnerabilidade e coloque as partes da relação de consumo no mesmo nível, equilibrando a relação.

Neste sentido, um dos autores do anteprojeto que deu origem ao Código de Defesa do Consumidor, José Geraldo Brito Filomeno (2007, p. 53-54) afirma que o Código,

[...] visa exatamente à harmonia das sobreditas “relações de consumo”, porquanto, se por um lado efetivamente se preocupa com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores (isto é, respeito à sua dignidade, saúde, segurança e aos seus interesses econômicos, almejando-se a melhoria de sua qualidade de vida), por outro visa igualmente à paz daquelas, para tanto quanto atendidos certos requisitos, como serão analisados à seguir, dentre os quais se destacam as boas relações comerciais, a proteção da livre concorrência, do livre mercado, da tutela das marcas e patentes, inventos e processos industriais, programas de qualidade e produtividade, enfim, uma política que diz respeito ao mais perfeito possível relacionamento entre consumidores – todos nós em última análise, em menor ou maior grau – e os fornecedores.

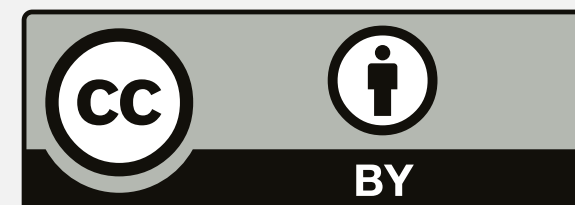
Aqui, mais uma vez, voltamos aos princípios constitucionais envolvidos na defesa do consumidor. Harmonizar a relação é fundamental não só para o consumidor (art. 5º, XXXII da CF, direito fundamental) como também para o mercado (art. 170, V da CF, princípio da ordem econômica) que, por exemplo, não sofrerá com concorrência desleal e práticas comerciais ilícitas. Uma dessas práticas comerciais ilícitas é a oferta enganosa, a publicidade enganosa.

O momento da formação do contrato de consumo é a fase em que o Código de Defesa do Consumidor mais se dedicou. Segundo José Maria Othon Sidou, um dos pioneiros em defesa do Consumidor no Brasil, citado por Antonio Herman Vasconcellos Benjamin *et al.* (1999, p. 212)³, um dos autores do Código de Defesa do Consumidor:

[...] o que deu dimensão enormíssima ao imperativo cogente de proteção ao consumidor, ao ponto de impor-se como tema de segurança do Estado no mundo moderno, em razão dos atritos sociais que o problema pode gerar e ao Estado incumbe delir, foi o extraordinário desenvolvimento do comércio e a consequente ampliação da publicidade, do que igualmente resultou, isto sim, o fenômeno desconhecido dos economistas do passado – a sociedade de consumo, ou o desfrute pelo simples desfrute, ampliação da riqueza por mera sugestão consciente ou inconsciente.

2 Na primeira parte citando Orlando Gomes e na segunda Von Thur.

3 As referências à Antonio Herman Vasconcellos Benjamin da obra mencionada nas referências do ano de 1999, “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto” são feitas diretamente a ele pois esta obra é dividida em comentários específicos a determinados artigos, com divisão de capítulos individualmente a cada um dos autores. O mesmo pode ocorrer com outros autores dessa obra, sendo mencionados aqueles que efetivamente redigiram o trecho específico em comento.



Frise-se que o momento pré-contratual é posterior à produção (momento pós-produção) estando, contudo, inserto no processo de comercialização. Simplificando, é o momento de decisão do consumidor em adquirir o produto ou serviço. São as práticas comerciais, definidas por Antonio Herman Vasconcellos Benjamin *et al.* (1999, p. 213) como “os procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas utilizados pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de seus produtos e serviços até o destinatário final”.

Observamos ao longo do Código de Defesa do Consumidor diversos instrumentos que o legislador lançou mão a fim de equilibrar as partes já nesta fase, a mais delicada da relação de consumo, pois exerce influência direta na decisão do consumidor em contratar (consumir).

Isso se justifica plenamente, pois o que pretende a lei é que o consumidor esteja livre de qualquer pressão, artifício, enganossidades. A vontade do consumidor em contratar deve estar livre, desimpedida, individual, estando em poder de informação suficiente e verdadeira, que pôde entender claramente.

O objetivo da regulamentação do Código de Defesa do Consumidor à esta fase é exatamente garantir uma autonomia real da vontade. Vale ressaltar a lição de Judith Martins-Costa (1992, p. 140) de que no período pré-contratual “ainda não há contrato, porque oferta e aceitação ainda não se ‘colaram’, mas há *vinculação jurídica*”.

Assim, a oferta consumerista, onde a oferta ao público – publicidade – ganha especial destaque, possui algumas características próprias que devem ser analisadas mais detalhadamente.

A oferta prevista no Código de Defesa do Consumidor é diferente da prevista no direito civil. O próprio espírito da norma impõe esta distinção: a legislação de defesa do consumidor protege a sociedade massificada, com modelos de produção em série, produtos e serviços padronizados e uniformes, homogêneos e relações jurídicas modelo. O modelo de direito privado é diferente, pois nele a oferta, em regra, não possui vinculação. Se efetuada a proposta e esta não for cumprida, resolve-se em perdas e danos.

Pode-se dizer que no Código de Defesa do Consumidor basta a mera exposição à oferta para ela se tornar obrigatória. Isso se extrai do artigo 30 da lei consumerista⁴, que expressamente diz que a oferta obriga o fornecedor.

No Direito Civil encontramos dispositivo afirmando a força obrigatória da proposta, o artigo 427⁵ do Código Civil. Contudo, a norma traz em si situações em que poderá não ser cumprida, que são tantas as exceções que estas quase são a regra.

Além disso, caso a proposta civil se enquadre na rara hipótese de obrigar o proponente, esta obrigação na verdade é a obrigação de indenizar, não obrigação de fazer, diferente do cumprimento forçado que vem previsto no artigo 35 da lei consumerista⁶, que é uma das soluções fornecidas pelo Código.

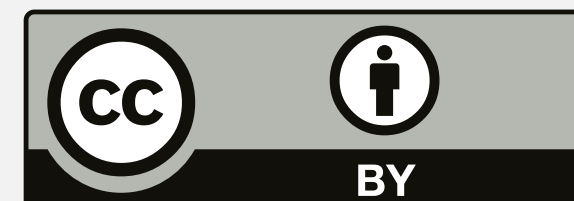
A oferta consumerista não pode ser apresentada de qualquer forma. O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor exige que ela assegure “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

Importante destacar que oferta é contrato. Isso é extraído tanto do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor que dispõe que ela “integra o contrato que

4 Conforme o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, “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” (Brasil, 1990).

5 Observa-se do artigo 427 do Código Civil que “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso” (Brasil, 1990).

6 A redação do artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor é no sentido de que “Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade” (Brasil, 1990).



vier a ser celebrado” quanto do artigo 35, III, que traz opção em caso de não cumprimento da oferta a possibilidade do consumidor rescindir o contrato.

Frise-se que a oferta pode ser publicitária e não publicitária. O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 30, traz dois vocábulos: informação e publicidade. Por isso, nem toda informação é publicidade.

A informação (como oferta) abrange não só o “anúncio”, a oferta feita ao público, de forma coletiva ou difusa, mas também a fala do corretor, do representante, do funcionário da empresa etc. É qualquer tipo de comunicação que o consumidor consiga identificar.

Comparando com o direito civil, a figura do policitante e do oblato, no direito do consumidor o fornecedor é o emissor e o consumidor é o receptor da mensagem. Exige-se que a oferta seja precisa (completa e inequívoca), dirigida a seu destinatário (declarada) e firme (séria), devendo esses requisitos estarem presentes tanto na oferta em sentido estrito (a pessoa determinada) como na pública (Benjamin *et al.*, 1999, p. 180).

Desse modo, a oferta ao pública é denominada oferta publicitária, ou simplesmente, publicidade.

2 A OFERTA PUBLICITÁRIA

Afinal, o que seria a publicidade tratada pelo Código de Defesa do Consumidor? Antes de defini-la de forma mais pormenorizada, necessário entender que a expressão “práticas comerciais” é gênero do qual *marketing* é a espécie, sendo o aspecto mais relevante destas práticas (Benjamin *et al.*, 1999, p. 216).

Marketing pode ser entendido como a interface entre a oferta e a demanda ou ainda como medidas que buscam promover a comercialização. Assim, *marketing* difere da publicidade: seu conteúdo é mais amplo, compreendendo uma grande quantidade de mecanismos. Publicidade é uma técnica de *marketing*. Existe *marketing* publicitário e não-publicitário.

O Código de Defesa do Consumidor, de todas as técnicas de *marketing* cuidou à abundância da publicidade. Não foi à toa, pois “a publicidade é para o marketing o que a máquina é para o fabrico” (Lampreia *apud* Benjamin *et al.*, 1999, p. 222).

Afirma Paulo Vasconcelos Jacobina (1996, p. 3) que dentre todas as formas modernas de comunicação, destaca-se uma em especial – aquela que visa a convencer, induzir, criar necessidades, modificar comportamentos, culturas – a propaganda de forma geral – nos seus aspectos institucionais, políticos, comerciais, eleitorais – ou, numa palavra, ideológicos. Importante indagar se há alguma distinção entre os termos publicidade e propaganda. Paulo Vasconcelos Jacobina (1996, p. 8) coloca como os termos como sinônimos afirmando que:

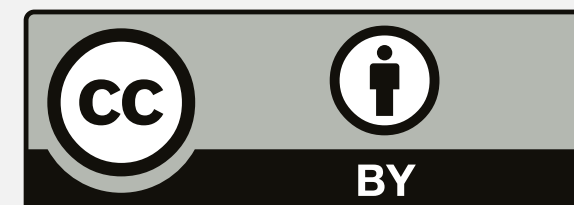
[...] o Código do Consumidor, no entanto, trouxe para o âmbito jurídico as infundáveis discussões terminológicas travadas pelos publicitários a respeito dos termos publicidade e propaganda, ao tratar da veiculação de oferta por meios de comunicação. De fato, usa quase exclusivamente o termo publicidade, com essa acepção; mas, ao tratar das medidas administrativas pertinentes à matéria, fala em imposição de contrapropaganda.

Do mesmo modo, Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2005, p. 421-422) também defende a ideia que a confusão existe – tanto em âmbito constitucional como infraconstitucional - e só a utilização dos termos como sinônimo resolveria a questão.

Entretanto, parece que a distinção é importante, principalmente pela origem e significado da palavra propaganda. O termo propaganda tem um caráter mais ideológico, podendo-se definir como atividades com objetivo religioso, político ou cívico.

Afirma Antonio Herman Vasconcellos Benjamin *et al.* (1999, p. 195), que:

[...] não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia-a-dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econô-



mico ou social. Fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda. O Código de Defesa do Consumidor não cuida de propaganda. Seu objeto é só, e tão-só, a publicidade.

No campo da política, conforme mencionado, também é apropriado utilizar o termo propaganda. Noam Chomsky (2013, p. 11) destaca como a primeira operação de propaganda governamental de nossa era a plataforma utilizada nos Estados Unidos da América, a “Paz sem Vitória”, na primeira metade da Primeira Guerra Mundial, com a criação da “Comissão Creel”, uma comissão de propaganda governamental criada para transformar a população estadunidense, naquela altura extremamente pacifista e sem qualquer motivo para apoiar uma guerra, em uma população belicosa.

A propaganda política também teve grande participação no Século XX, em regimes, como por exemplo, o do Terceiro Reich e seu Ministério da Propaganda, o fascismo de Mussolini e o Stalinismo.

Frise-se, contudo, que tanto os regimes totalitários quanto os democráticos utilizam-se da propaganda como forma de legitimar suas ações e conseguir apoio popular. Obviamente, em democracias, a propaganda política também aparece como debate de ideias e apresentação de propostas, especialmente antes de eleições.

É por isso que o termo publicidade é o mais correto, pois tem a função comercial, de vender, de despertar o desejo de consumir, de induzir o consumo, criar vontades e fazer ser necessário o supérfluo. A publicidade é contrato social de consumo, fonte de obrigações autônomas (Pasqualotto, 1997, p. 113).

Jean Baudrillard (2008, p. 14) ensina que a publicidade é o meio mais notável de “comunicação de massas da nossa época”, pois utiliza como modo de informação e de consumo o meio técnico e do código, a partir de construção de mensagens sistematizadas abstratas e coerentes de modo a incentivar a iniciação de compra.

A publicidade é então, um “processo de simulação”, é o que motiva e incentiva o consumo. O discurso publicitário é muito semelhante à retórica aristotélica, pois considerando seu método discursivo, a estrutura persuasiva do texto publicitário está baseada em princípios estabelecidos por Aristóteles há mais de dois mil anos na retórica: o apelo à emoção, o oferecimento da prova e o apelo à credibilidade do comunicador.

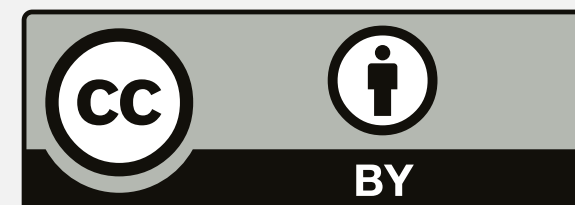
A publicidade tem um valor contratual, ela integra o contrato, obrigando o fornecedor (art. 30 do CDC). É importantíssima para o mercado de consumo, é o direito máximo dos fornecedores, que poderão apresentar à massa consumidora seus produtos e serviços, não havendo condições de existir uma sociedade de consumo sem publicidade.

É o meio de aproximação do produto e do serviço ao consumidor, inclusive possuindo guarida constitucional, nas palavras de Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2005, p. 60, 421).

Esta apresentação ao público de produtos e serviços deve, conforme exposto ao longo deste trabalho, obedecer aos limites e ditames do Código de Defesa do Consumidor, em especial a transparência e informação.

Importante destacar que existe um órgão de autorregulamentação publicitária, o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), formado depois de ter sido editado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, para que a própria categoria pudesse zelar pelo interesse das partes, tanto os anunciantes e publicitários, quanto o consumidor, analisando eventuais publicidades enganosas ou abusivas.

Desse modo, já na década de 1970 o Código de Autorregulamentação e o CONAR já demonstravam a preocupação de uma atuação ética no mercado. Não se pode ignorar que a ideia de autorregulamentação surgiu para tentar evitar uma censura prévia às peças publicitárias, já que se vivia em época de ditadura. Contudo, a atitude demonstrou ter enormes resultados, até hoje, com recomendações (o CONAR não possui poder de polícia nem coerção, apenas recomenda que deter-



minada publicidade seja, por exemplo, corrigida, sustada ou retirada) que são acatadas pelos anunciantes, com uma efetividade inclusive maior que a judicial.

Tudo isso demonstra a importância da oferta na relação de consumo, em especial a oferta publicitária. Essa oferta possui regras específicas com relação ao seu conteúdo, à informação que deve possuir.

Afirma Cláudia Lima Marques (2006, p. 343-345), inspirada na lei belga, que publicidade, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, como toda a 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.

A mensagem deve ter por fim promover atos de consumo. É promoção incitação ao consumo. O elemento caracterizador é sua finalidade consumerista. Antônio Herman Vasconcellos Benjamin (1992, p. 92) afirma que: “[...] a publicidade, de uma maneira geral, como fenômeno intrínseco à sociedade de consumo, é benéfica ao consumidor. É através dela que este toma conhecimento de novos produtos e serviços; é a publicidade que permite ao consumidor comparar preços e qualidade dos bens de consumo”.

Tem o fim de captar a atenção do público consumidor, informando ou persuadindo, divulgando, promovendo o produto ou serviço e estimulando ao consumo, certo é que a publicidade tem clara feição e finalidade comercial: é ato negocial de um profissional consciente no mercado de consumo massificado.

3 PUBLICIDADE ENGANOSA NO SISTEMA CONSUMERISTA

Se antes, não havia uma preocupação com a publicidade, o Código de Defesa do Consumidor fez com que muitas empresas e agências se conscientizassem que a boa-fé, transparência e proteção da confiança fossem respeitadas. Obviamente, há exceções e os ilícitos ainda persistem e devem ser reprimidos em nome da defesa do consumidor e da livre concorrência que, indiretamente, acaba também protegendo o consumidor.

Há definição legal do que é publicidade enganosa no artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor:

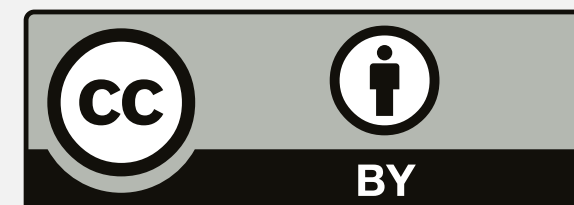
É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (Brasil, 1990).

Destaque-se que, os limites definidos em lei, são considerados como mínimos necessários. Essa publicidade visada pelo regime repressivo do Código é a que se expressa com falseamento da verdade, desrespeitando a boa-fé do destinatário, suas legítimas expectativas.

Pode-se citar como princípios relativos à publicidade (Benjamin *et al.*, 1999, p. 199-201), além daqueles gerais adotados pelo Código, a identificação da publicidade (art. 36, *caput*); a vinculação contratual da publicidade (art. 30 e 35); a veracidade da publicidade (art. 37, §1º ao proibir a publicidade enganosa); a não-abusividade da publicidade (art. 37, §2º); inversão do ônus da prova (art. 38); transparência (art. 36, P.U.); correção do desvio publicitário (contrapropaganda, art. 56, XII); lealdade publicitária (art. 4º, VI) e identificação (art. 36, *caput*).

Por tudo isso é importantíssimo destacar a questão da transparência e da informação na publicidade. Mais que um direito, a transparência é um princípio norteador na formação do contrato de consumo.

É de conhecimento de todos que a transparência está inserta no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo. Segundo Cláudia Lima Marques (2006, p. 287),



A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Este ideal de transparência inverteu a posição que existia antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor: o consumidor precisava ser ativo, perseguir a informação, perguntar, pesquisar para realizar um bom negócio.

Atualmente, diante do princípio norteador (ou norma-objetivo) da transparência, o consumidor é detentor do direito de informação, sendo o fornecedor quem deve informá-lo.

A transparência, apesar de ser resumida neste trabalho à publicidade, nela não se resume nem se esgota, devendo ser aplicada em todos os momentos da relação de consumo. Sua importância na fase pré-contratual é de regê-la, assim como eventual conclusão do contrato. Afeta a essência do negócio. Tem por fim equilibrar a relação.

O que nos importa é analisar a transparência na publicidade. O dever de informar na publicidade decorre da necessidade de se proteger as legítimas expectativas, a confiança do consumidor, e também do ideal de transparência, que, inclusive, tem o condão de fazer a informação integrar o contrato.

Jorge Alberto Quadros de Carvalho e Silva (2001, p. 12), citando Fábio Ulhôa Coelho, ensina que de acordo com o princípio da transparência (*full disclosure*), não basta ao empresário abster-se de falsear a verdade, deve ele transmitir ao consumidor em potencial todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o fornecimento.

Da proteção à confiança e à transparência também decorre a regra que a publicidade deverá ser sempre ostensiva, com indicação clara de que se trata de oferta ao público.

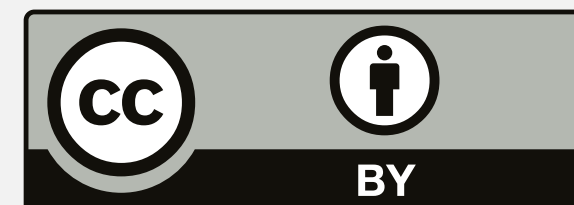
A proteção à confiança e transparência na publicidade é tão importante que, se respeitada, contribui, inclusive, para a concorrência entre os fornecedores, que não irão se valer de métodos desleais. É garantia da Ordem Econômica, e do princípio da livre concorrência, previstos no artigo 170 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Ser transparente é estabelecer concretamente porque eu, como fornecedor, sou o melhor dentre os demais e não induzir em erro. Há valores éticos e econômicos envolvidos, conforme lição de Iain Ramsay (1992, p. 27), “[...] a necessidade da verdade no mercado de consumo e de um nível preciso de informação a fim de que os consumidores possam fazer suas escolhas com base em dados econômicos. O valor da verdade pode ser importante para promover a confiança do consumidor e das empresas e formar um mercado adequado”.

É por conta da harmonização entre a ideia da publicidade e da transparência que poderemos compreender porquê o legislador disciplinou o tema da publicidade do art. 36 ao art. 38 do Código de Defesa do Consumidor, especialmente quando o artigo 36 diz que a publicidade deve ser vinculada de tal forma que o consumidor fácil e imediatamente a identifique como tal.

Quer dizer que, se o fornecedor pode fazer uma publicidade e expor tudo aquilo que bem entenda, pois este é um direito que lhe assiste, esta publicidade deverá ficar absolutamente clara para aquele que vai ter acesso, aquele que será seduzido pela publicidade no sentido de que ele faça imediatamente e identifique como tal.

Exatamente, no Parágrafo Único do artigo 36 da lei consumerista é onde verificamos o princípio da transparência na fundamentação da mensagem publicitária. Conforme vimos, “o fornecedor tem ampla liberdade para anunciar. Deve, contudo, fazê-lo sempre com base em elementos fáticos e científicos: é sua funda-



mentação”, de acordo com Antônio Herman Vasconcellos Benjamin *et al.* (1999, p. 280):

De pouco adiantaria exigir a fundamentação da mensagem publicitária (cuja carência está incluída no conceito de publicidade enganosa) sem que se desse acesso aos consumidores. É esse dever que vem expresso no texto legal. [...] Na justificação do dever de fundamentação do anúncio está a constatação da impraticabilidade (e injustiça) sem se esperar que o consumidor efetue milhares de testes com produtos ou serviços como forma de verificação da veracidade da informação publicitária a ele dirigida. Não deixa, pois, de ser muito mais eficiente exigir-se que o próprio anunciante execute os testes em relação a cada um de seus produtos e serviços anunciados. Sempre que o anunciante faz uma afirmação, o consumidor, automaticamente, imagina que ele tem uma base material para assim proceder. E a lei não pode permitir a ninguém anunciar sem antes ter recolhido dados objetivos que dêem sustentação ao que alega. No Brasil, a situação é exatamente oposta. Poucos são os fornecedores que tomam tal cautela. E, na maior parte das vezes, assim se comportam porque sabem que seu produto ou serviço está muito aquém daquilo que sobre ele a publicidade diz. O panorama muda inteiramente com o Código.

Assim, Alcides Tomasetti Junior (1993, p. 53) ensina que “a transparência é um resultado prático, que a lei substancialmente persegue mediante o que se pode denominar princípio da informação [...] a informação tem o sentido funcional de racionalizar as opções do consumidor”, é um “modelo de transparência pela informação eficiente”, pois predomina, no âmbito consumerista, o princípio da relevância dos motivos.

De acordo com Cláudia Lima Marques (2006, p. 328), “o princípio da transparência, instituído pelo CDC para a fase pré-contratual, terá reflexos claros na publicidade, pois esta, enquanto informação ao consumidor, deverá também respeitar os novos parâmetros da veracidade”.

Desse modo, a transparência, a informação correta, está diretamente ligada à lealdade, ao respeito no tratamento entre parceiros. É a exigência da boa-fé, princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor, tudo isso baseado na proteção à confiança.

A transparência é maior clareza, veracidade e respeito, através de maior troca de informações entre o fornecedor e o consumidor na fase pré-contratual, oriunda da regra de conduta da boa-fé objetiva.

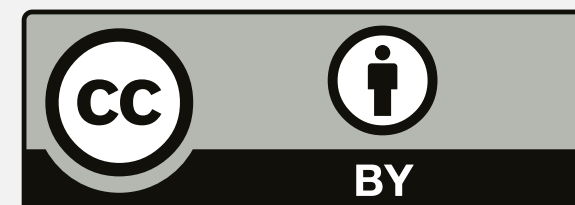
O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor frisa que não é qualquer informação que deve ser passada, mas informação correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

O direito à informação é o mais básico dos direitos básicos do consumidor, inclusive expressamente previsto no artigo 6º, III da lei consumerista. Por isso, dever de informação “é comunicar, é compartilhar o que se sabe de boa-fé, é cooperar com o outro, é tornar ‘comum’ o que era sabido apenas por um” (Marques, 2006, p. 772).

A informação, como dever de informar, é motivada de um lado pela própria competência técnica ou profissional do fornecedor, de outro pela inexperiência ou incapacidade do consumidor de se informar.

A relevância do dever-direito de informação deve-se aos múltiplos atributos e funções que desempenha, tanto na sustentação do modelo capitalista do livre mercado, como por exemplo a proteção da concorrência, sendo inclusive princípio da ordem econômica, como na viabilização de vários outros direitos do consumidor, inclusive o de acesso à justiça.

Diz-se que a informação é inseparável dos princípios da transparência, da boa-fé objetiva e, claro, da confiança, de onde decorrem os demais. Por isso, afirma-se que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Isso se aplica não só ao mercado de consumo, mas na vida em sociedade. A liberdade depende de amplo acesso à informação.



Perceptível, portanto, a contradição entre aqueles que pregam o “livre mercado” e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor. Não há como um existir sem o outro.

Evidentemente, só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam.

Desse modo, extrai-se que na proteção contra os riscos, a *obrigação de informar* deriva da *obrigação de segurança*, que por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade profissional no mercado de consumo.

A informação é um fator essencial do desenvolvimento da concorrência, sendo evidente que bem informados, os consumidores podem melhor adquirir produtos e serviços, ou simplesmente evitá-los. É protetora da livre concorrência.

Assim, o art. 31 do CDC é extremamente minucioso e desdobra o dever de informar, com ênfase no pré-contratual, em quatro categorias principais, imbricadas entre si, em diálogo e sobreposição: a) *informação-conteúdo* (= características intrínsecas do produto e serviço), b) *informação-utilização* (= para que se presta e se utiliza o produto ou serviço), c) *informação-preço* (= custo, formas e condições de pagamento do produto ou serviço), e d) *informação-advertência* (= sobretudo quanto aos riscos do produto ou serviço)”⁷.

Verifica-se que a relevância do dever-direito de informação deve-se aos múltiplos atributos e funções que desempenha, tanto na sustentação do modelo capitalista do livre mercado (proteção da concorrência), sendo inclusive princípio da ordem econômica, como na viabilização de vários outros direitos do consumidor, inclusive o de acesso à justiça.

Conforme verificado alhures, a publicidade possui o condão de informar e estimular o consumo da massa. Não há um dever legal, imposto ao fornecedor, de anunciar seus produtos e serviços, existindo sim uma obrigação de informar positivamente o consumidor (Benjamin *et al.*, 1999, p. 279).

A publicidade é direito do fornecedor, seu maior direito. Assim, o fornecedor não é obrigado a fazê-la, mas caso decida fazer, deverá respeitar os ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Alcides Tomasetti Junior (1993, p. 54),

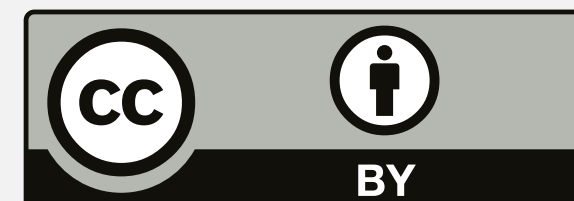
[...] o objetivo da transparência pela informação foi acolhido e privilegiado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Basta uma releitura do art. 4º, caput (verbo “transparência”); do art. 6º, II, III e IV; dos arts. 8º e 9º; o art. 14; dos arts. 30 e 31; do art. 36; dos arts. 43 e 44; dos arts. 46 e 54, §§ 3º e 4º; e do art. 60, para rastrear o grau de clareza e de precisão que deve estar presente nas estruturas da declaração negocial para consumo e no contexto das relações de consumo cujo regime legal está ordenado no sentido de impor ao fornecedor deveres de informação eficiente.

Percebe-se, pelos vocábulos empregados pela lei, que o Código de Defesa do Consumidor não exige qualquer informação, mas sim informação cabal, ou seja, adequada, clara, correta, verdadeira, precisa, sem prolixidades, ostensiva, completa, de fácil percepção e em língua nacional, que preencha todos os requisitos por ela delimitados ao longo de seu corpo.

Esta informação cabal é a que deve constar da publicidade. Em memorável decisão, o Superior Tribunal de Justiça por meio de decisão com voto do ministro Herman Benjamin⁸ proferiu decisão onde se analisava publicidade enganosa por omissão, de uma montadora de veículos, afirmando que o consumidor não é “malabarista” nem pode ser transformado em “telespectador superdotado” para que possa ler as condições da oferta em uma lateral de página ou em uma fração de segundo no rádio ou na televisão. Afirmou que rodapé ou lateral de página não são locais adequados para alertar o consumidor. Por isso, tais quais letras dimi-

7 Neste sentido: STJ – 2ª Turma - REsp nº 586.316/MG – Rel. Min. Hermann Benjamin - julgado em 17 abr. 2007.

8 AgRg no AgRg no REsp 1261824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 14 fev. 2012.



nutas, são incompatíveis com os princípios da transparência e da boa-fé objetiva, tanto mais se a advertência disser respeito à informação central na peça publicitária e a que se deu realce no corpo principal do anúncio, ou seja, informação importantíssima, sendo expediente astucioso que caracteriza publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, Parágrafos 1º e 3º do CDC, por “subtração sagaz”, mas nem por isso menos danosa e condenável, a respeito de dado essencial do produto ou serviço.

Desse modo, encontra-se na decisão citada a ideia que pretender que o consumidor se transforme em “leitor malabarista (apto a ler, como se fosse natural e usual, a margem ou borda vertical de página) e ouvinte ou telespectador superdotado (capaz de apreender e entender, nas transmissões de rádio ou televisão, em fração de segundos, advertências ininteligíveis e em passo desembestado, ou, ainda, amontoado de letrinhas ao pé de página de publicação ou quadro televisivo)” é uma afronta não só ao texto inequívoco e o espírito do Código de Defesa do Consumidor, como agride o próprio senso comum. Essa prática converte o dever de informar em dever de informar-se, ressuscitando, ilegítimamente e *contra legem*, a arcaica e renegada máxima do *caveat emptor* (o consumidor que se cuide).

Insuficiente será a informação que deixar de atender integralmente a qualquer uma dessas variáveis de jeito que não se atinge o perfazimento de um grau mínimo de transparência (Tomasetti Junior, 1993, p. 53).

Além da falta de informação, pode também haver um excesso de informação, o que provoca dificuldade ou mesmo impossibilidade de apreender o que na mensagem constitui seu núcleo cognoscitivo.

O consumidor bem informado irá contratar livre de pressões, analisará os benefícios, o custo, refletirá, possuirá meios de concluir se aquele é um “negócio bom de ser feito”.

Esta informação, em uma fase pré-contratual, deve estar, indubitavelmente, como não poderia deixar de ser pelo espírito do Código, inserta na publicidade, pois é nesta fase que o consumidor efetivamente toma sua decisão, sendo a publicidade o meio eficaz de conseguir as informações do produto/serviço.

Caso a informação não seja apresentada neste momento, “a informação contratual corre o risco de chegar tarde demais”. A informação é tão importante que o jurista português Mário Frota, citado por Benjamin, diz que “a informação dos consumidores é condição *sine qua non* da realização do mercado” (Antonio Herman Vasconcellos Benjamin *et al.*, 1999, p. 240).

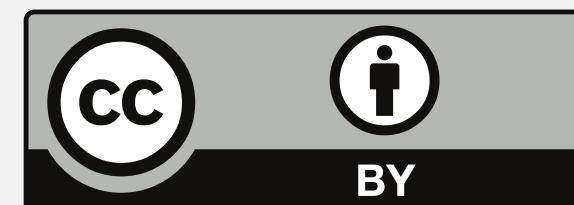
4 CONFIANÇA

Isso tudo é fundamentado em algo maior, na proteção às legítimas expectativas, a confiança, o princípio da confiança, que tem a pretensão de salvaguardar, de modo prioritário, as expectativas legitimadas fruto do outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações e no vínculo criado através da declaração de vontade do parceiro. Assim, é protegida a boa-fé e a confiança, ambas depositadas pelo consumidor.

Pode-se afirmar que confiança, no mais amplo sentido da fé nas expectativas de um, é um eixo básico na vida social, sendo que em muitas situações o homem pode decidir se outorga confiança ou não, mas uma completa ausência de confiança o impediria inclusive de levantar-se de manhã, pois seria vítima de um sentimento vago de medo e temores paralisantes (Luhmann, 2005, p. 5).

O sociólogo Niklas Luhmann (2005, p. 6) afirma que a cada dia pomos nossa confiança na natureza do mundo e na natureza humana, sendo este o nível mais básico da confiança (*Zutrauen*) e é algo natural do mundo, parte integral dos limites com os quais vivemos nossas vidas cotidianas, apesar de não ser um componente intencional da experiência.

A necessidade de confiança pode ser considerada como o ponto de partida correto e apropriado para a derivação de regras para a conduta apropriada, pois



se o caos e o temor paralisante são as únicas alternativas para a confiança, há de se concluir que o homem por natureza tem que outorgar confiança. Por meio de um exercício mental, Luhmann (2005, p. 6-7) convida a pensar e usar a imaginação para representar uma existência sem confiança, exercício este puramente filosófico, para transcender o mundo cotidiano e distanciar-se da realidade.

Certamente não seria possível viver sem confiança, pois conforme afirma Luhmann, viver-se-ia em um mundo de caos e temor. Sem confiança, não existe relacionamento. Não se pode manter um relacionamento pessoal, amoroso, familiar ou de amizade, sem confiança. Do mesmo modo, não se pode manter um relacionamento profissional caso a confiança não esteja presente. O governo de um país necessita de alto índice de confiança para que suas medidas sociais e econômicas possam dar certo. O mercado necessita de confiança para sobreviver. Há a necessidade de uma relação de confiança médico-paciente para que o tratamento prescrito seja seguido.

A confiança está presente em todos os tipos de relação e é indispensável para a vida em sociedade. A ideia de Luhmann de que a confiança, no sentido mais amplo de confiar na própria expectativa, nos elementos e na normalidade dos fatos sociais, é, em verdade, conforme verificado, um fator redutor da complexidade. A confiança serve como uma redução da complexidade para ser utilizada no seu sentido contrário examinando a complexidade atual das relações da vida contratual justamente pela falta de confiança hoje existente nessa seara (Marques, 2007, p. 32).

Somente pode se falar em confiança e houver escolha, ação. A confiança é baseada em uma relação circular entre risco e ação. Cláudia Lima Marques (2004, p. 427) traz a doutrina alemã de Köndgen, que já na década de oitenta concluiu que há vinculação própria por uso (ato lícito) da publicidade na sociedade de massas. Esta vinculação, inclusive, já fora exposta alhures. Explicando a origem desta vinculação, uma das bases para tal vinculação se encontra na responsabilidade pela confiança (*Vertrauenshaftung*) despertada pela atividade dirigida e profissional do fornecedor; confiança que representa o efeito provável daquele tipo de declaração na sociedade (um *standard* objetivo).

Esta proteção da confiança está presente na lei consumerista exatamente no art. 4º, inciso III aqui já citado, o qual estipula um mandamento de boa-fé (objetiva) a guiar todas as condutas, em especial aquelas que exigem contato com os consumidores, presumidos legalmente como parte vulnerável da relação.

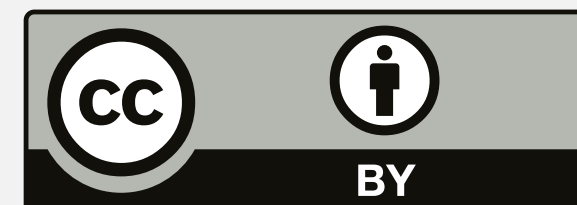
A responsabilidade pela confiança é responsabilidade por participação no meio jurídico negocial. Merecem destaque as seguintes palavras de Cláudia Lima Marques (2004, p. 1065):

Por fim, o Princípio da Proteção da Confiança leva o sistema do CDC a concentrar-se também nas expectativas legítimas despertadas nos consumidores pela ação dos fornecedores, protegendo a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual e também na prestação contratual, mais especificamente na adequação ao fim que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços colocados no mercado pelos fornecedores.

Desse modo, o consumidor, destinatário da oferta, possui a legítima expectativa de que se trata de publicidade correta, sem enganosidades, fazendo crer que a compra do produto ou a contratação do serviço será da forma que lhe foi apresentada na oferta publicitária.

A confiança, presente na intenção de proteção das legítimas expectativas do consumidor, consegue fazer a mediação necessária para que os conceitos e ideias trazidas pela legislação consumerista brasileira, desde seus primórdios, continue dando validade a tais conceitos, mesmo em momento histórico posterior às suas formulações⁹.

9 Com o fim de aprofundar o estudo sobre a confiança nas relações de consumo, especialmente nos contratos de longa duração, verificar nossa tese de doutorado: Haddad, Daniel Wagner. **Contratos de consumo de longa duração: análise sob o lume da Confiança**. 2023. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023



Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação com relação aos princípios consumeristas no combate à publicidade enganosa, sendo que dentre eles expressamente elenca a confiança.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “é uníssona a jurisprudência do STJ ao vedar e punir oferta e publicidade enganosas e vinculá-las ao direito de informação e, em sentido mais amplo, à principiologia do Direito do Consumidor, em particular, proximamente, aos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, remotamente, aos princípios da solidariedade, da vulnerabilidade do consumidor e da concorrência leal»¹⁰.

De fato, conforme observado o Superior Tribunal de Justiça considera que a oferta e publicidade enganosas possuem relação direta com a lealdade da concorrência, considerando a confiança como elemento central nesse equilíbrio da relação.

Tal fato demonstra que os conceitos historicamente construídos continuam tendo sua aplicabilidade ao longo das décadas, aqui sendo comprovada sua aplicação com relação à oferta e publicidade enganosas, bem como sua relação com a concorrência desleal.

A historicidade dos conceitos aqui trazidos se mostra elucidativa para que possa compreender que existe uma continuidade ao longo das décadas desses conceitos, calcada na confiança, que permite, inclusive, o nexo entre a proteção do consumidor à publicidade enganosa se torne poderosa ferramenta em favor do fornecedor, protegendo a concorrência, que não se pode valer de tal artifício ilícito.

Por isso, em vez de um distanciamento, há verdadeira aproximação entre as partes da relação de consumo, fundamentada na proteção das legítimas expectativas do consumidor, mas também do próprio mercado, a confiança.

Assim, a proteção da confiança do consumidor é elemento primordial para a defesa da livre concorrência, pois oferta e publicidade enganosas fazem com que aqueles que se valem desse ardil artifício não compita em igualdade com aqueles que não se utilizam dessa manobra ilícita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afirma-se que a confiança tem a pretensão de salvaguardar as expectativas legítimas, fruto do outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações e no vínculo criado através da declaração de vontade do parceiro.

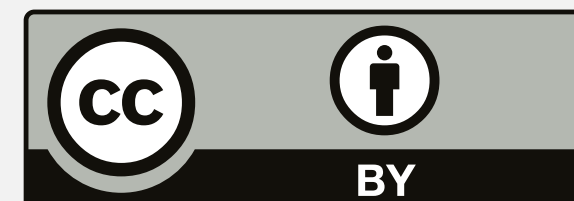
Por tudo o que fora exposto, deve-se proteger a confiança depositada pelo consumidor, em especial na oferta publicitária, já que grande parte das ofensas ao direito fundamental da defesa do consumidor ocorre no momento pré-contratual, princípio esse que cumpre não só com o direito fundamental da proteção do consumidor, previsto no artigo 5º, XXXII da Constituição Federal, mas, inclusive, com a necessidade de proteção da concorrência, previsto no artigo 170 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Além disso, respeitando esses princípios constitucionais, respeitam-se também fundamentos da República Federativa do Brasil, previstos na Carta Magna, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa expressos, respectivamente, no artigo 1º, III e IV da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Conforme verificado, pode-se perceber que essa foi uma preocupação primordial da lei consumerista e os pioneiros do consumerismo no Brasil debruçaram nessa análise, tendo em vista o reconhecimento do princípio de que a relação de consumo deve ser equilibrada e, conseqüentemente, o mercado também deve ter esse equilíbrio, para que a aquisição de produtos e serviços seja feita livre de enganoses.

A proibição de publicidade enganosa evidentemente tem como destinatário principal o consumidor, mas possui também a característica de proteção da livre concorrência, pois os fornecedores irão agir no mercado de consumo, espe-

10 Vide, como exemplo, o EDeI no REsp nº 1.832.217/DF, julgado em 11 maio 2021 e REsp 1794971/SP, julgado em 10 mar. 2020.



cialmente por meio da oferta publicitária, em ambiente de igualdade, devendo somente prevalecer a veracidade de seus produtos e serviços.

Percebe-se que o ponto final do presente trabalho voltou ao início, ou melhor, ao topo: se a Constituição Federal é o fundamento de todo direito, resta claro que a proteção da confiança não só a respeita como é, nos tempos atuais, fundamental para a concretização dos princípios e fundamentos constitucionais acima expostos, especialmente da defesa da livre concorrência, pois protegendo-se o elo mais fraco da relação protege-se o todo, principalmente a boa saúde do mercado, que atuará em uma arena em um jogo justo.

É indispensável para a própria existência da sociedade a confiança e sua proteção, sendo, conseqüentemente, indispensável para o mercado e para a livre concorrência.

A defesa da concorrência exige que os players envolvidos no mercado, atuando como fornecedores, respeitem as normas consumeristas e especialmente a confiança, para que seja uma concorrência leal, sem desequilíbrio entre as partes que estão no mesmo patamar, significando uma concorrência saudável e justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BAUDRILLARD, Jean. **Sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; PELLEGRINI; Grinover Ada; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO; José Geraldo Brito; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

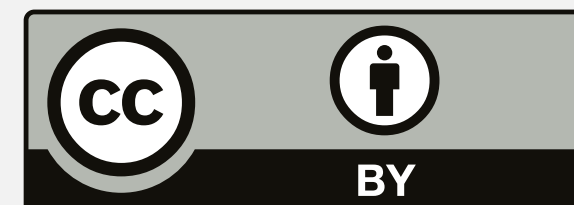
BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. A repressão penal dos desvios de marketing. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4, p. 91–125, 1992.

CHOMSKY, Noam. **Mídia**: propaganda política e manipulação. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.



JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Barcelona: Anthropos Editorial, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? *In*: MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith; A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4, 1992.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RAMSAY, Ian. O controle da publicidade em um mundo pós-moderno. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 4, 1992.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor** Anotado. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo da transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informações nas declarações negociais para consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 4, p. 52-90, mar. 1993.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A historicidade da dogmática jurídica: uma abordagem a partir da Begriffsgeschichte de Reinhart Kosseleck. *In* RODRIGUEZ, José Rodrigo *et al.* **Nas fronteiras do formalismo**: a função social da dogmática jurídica hoje. São Paulo: Saraiva, 2010.

Como citar: HADADD, Daniel Wagner; Proibição de publicidade enganosa: análise sob a luz da confiança como forma de proteção à livre concorrência a partir da doutrina dos pioneiros consumeristas. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 29, n. 2, p. 38-53, jul. 2025. DOI: 10.5433/2178-8189.2025v29n2.p38-53. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 04/12/2025.

Aceito em: 30/05/2025.