

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JÚLIO VITOR BEZERRA GALDINO

**PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE: A Publicidade enganosa no
meio virtual**

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

JÚLIO VITOR BEZERRA GALDINO

**PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE: A Publicidade enganosa no
meio virtual**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Ma. Tamyris Madeira de Brito

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

JÚLIO VITOR BEZERRA GALDINO

**PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE: A Publicidade enganosa no
meio virtual**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de JÚLIO VITOR
BEZERRA GALDINO.

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: (PROF. MA. TAMYRIS MADEIRA DE BRITO)

Membro: (PROF. MA. JOSEANE DE QUEIROZ VIEIRA / UNILEÃO)

Membro: (PROF. MA. RAFAELLA DIAS GONÇALVES / UNILEÃO)

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE: A PUBLICIDADE ENGANOSA NO MEIO VIRTUAL

Júlio Vitor Bezerra Galdino¹
Tamyris Madeira de Brito²

RESUMO

Com o desenvolvimento da tecnologia surgiram novas formas de compra e venda por meio de sites onde consumidores podem comprar produtos ou serviços com maior conforto. Porém, com esse avanço vários consumidores ficaram vulneráveis a publicidade enganosa veiculada por meio desses sites. Tal tema é de importância pois visa mostrar que tais consumidores possuem seus direitos garantidos por meio do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que tenham realizado as compras por meio da internet. Logo, esta pesquisa propõe como objetivo geral, analisar a proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro ao consumidor em relação à publicidade enganosa no meio virtual e como objetivos específicos: apresentar a incidência do CDC e de outras leis para a proteção das relações de consumo no E-commerce, diferenciar propaganda e publicidade e definir a publicidade enganosa, destacando sua presença no meio virtual, investigar a existência de uma acentuação da vulnerabilidade do consumidor no meio virtual e a previsão jurisprudencial existente que reitera a proteção contra publicidade enganosa no meio virtual. a pesquisa tem natureza básica, abordagem qualitativa e realizada de forma descritiva, tendo como fontes documentais e bibliográficas. Examina-se que a legislação possui um amparo legal necessário para proteger o consumidor no E-commerce, todavia, se faz fundamental que haja ainda maior aplicabilidade das normas protetoras no meio virtual.

Palavras-chave: Consumidores. E-commerce. Publicidade enganosa.

ABSTRACT

With the development of technology, came new ways of buying and selling through websites, where consumers can buy products or services with greater comfort. However, with this advance, several consumers were vulnerable to misleading advertising through these sites. This theme is important because it intends to show that such consumers have their rights guaranteed by the Brazilian legal system, even if they have made purchases through the internet. Therefore, this research proposes, as a general objective, to analyze the protection conferred by the Brazilian legal system to the consumer in relation to misleading advertising in the virtual environment. As specific objectives, it aims to present the incidence of the Consumer Defense Code and other laws for the protection of consumer relations in E-commerce, differentiate publicity and advertising and define misleading advertising, highlighting its presence in the virtual environment, investigate the existence of an increase in consumer vulnerability in the virtual environment and the existing jurisprudence that reiterates the protection against misleading advertising in the virtual environment. The research has a basic nature, qualitative approach and it has been performed descriptively, having both documentary and bibliographic sources. It is reviewed that the legislation has the necessary legal support to protect the

¹ Júlio Vitor Bezerra Galdino. Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão juliovitor_bg@hotmail.com

² Graduada em Direito pela URCA. Pós-Graduada estrito senso em Direito e Processo do Trabalho pela URCA. Mestre em Desenvolvimento Regional Sustentável pela UFCA. Professora do curso de Direito da Unileão. E-mail tamyris@leaosmpaio.edu.br

consumer in E-commerce, nevertheless, it is essential that there is even greater applicability of legal protection in the virtual environment.

Keywords: Consumers. E-commerce. Misleading publicity.

1 INTRODUÇÃO

Com o avanço da tecnologia a internet se tornou o principal meio para se estabelecer as relações de consumo, é por meio do chamado comércio virtual que a maioria dessas relações vêm sendo travadas hoje no mundo.

Nas duas primeiras décadas do século XXI, ocorreram significativas mudanças na forma de consumo dos produtos e dos serviços. Acentuaram-se as compras realizadas por meio do E-commerce, devido a maior facilidade em sua de realização, com a comodidade da entrega dos produtos na casa dos consumidores e com o atrativo dos preços, muitas vezes melhores que nas lojas físicas, por essa razão, essa ferramenta tornou-se indispensável para várias pessoas. Porém, com a maior facilidade de compra alguns problemas relacionados a essas relações também passaram a apresentar um mesmo crescimento exponencial.

Através do E-commerce, acentua-se a vulnerabilidade do consumidor durante a compra, principalmente para aqueles que são inexperientes na hora da comprar no mercado virtual. Há alguns casos em que o consumidor compra por meio do comércio eletrônico, um produto ou serviço que aparenta ser a melhor escolha, contudo, não raro, as lojas virtuais se valem de uma publicidade enganosa, induzindo o consumidor a adquirir um produto ou serviço sem as informações suficientes para tal ou escolha (publicidade enganosa por omissão) ou mediante o fornecimento de informações falsas (publicidade enganosa comissiva).

Ao receber o produto ou o serviço em sua residência, o consumidor percebe que não era bem aquilo que ele acreditava estar adquirindo. Por essa razão várias são as ações no poder judiciário em relação a compras feita pela internet.

Diante do exposto, o presente artigo tem por objetivo geral analisar a proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro ao consumidor em relação à publicidade enganosa no meio virtual. Seguido dos objetivos específicos: apresentar a incidência do CDC e de outras leis para a proteção das relações de consumo no E-commerce; diferenciar propaganda e publicidade e definir a publicidade enganosa, destacando sua presença no meio virtual; demonstrar a existência de uma acentuação da vulnerabilidade do consumidor no meio virtual e a previsão jurisprudencial existente que reitera a proteção contra publicidade enganosa no meio virtual.

Com a iniciação da tecnologia não demorou muito para que compra e venda se desenvolvessem no meio virtual, dado isso temos atualmente o E-commerce. Como esse meio de consumo movimentava milhões a cada ano, requer uma proteção e regulamentação entre consumidores e fornecedores. Diante desse cenário, torna-se indiscutível ressaltar a importância dessa atividade e seu compromisso em direção à proteção do consumidor pois encontra-se vulnerável a relação de consumo.

Portanto, a partir do seguinte questionamento, desenvolve-se a pesquisa: qual a proteção jurídica conferida ao consumidor em relação à publicidade enganosa no meio virtual? A presente pesquisa será dividida em três seções. Na primeira seção tratará sobre as relações de consumo no meio virtual e a proteção conferida a essas relações, na segunda, será estabelecida a diferença entre publicidade e propaganda enganosa, além de diferenciar publicidade enganosa de publicidade abusiva, bem como publicidade enganosa comissiva da omissiva. Já a terceira seção se deterá a uma análise documental, com processos que trazem precedentes nos tribunais, em especial a jurisprudência estabelecida no Superior Tribunal de Justiça, por meio de estudo de casos concretos que estabeleceram paradigmas para julgamentos de casos análogos.

Além do fator problemático da relação ser travada fora do estabelecimento comercial, há também outro ponto relevante considerável, quanto ao consumidor inexperiente no meio virtual, a falta de informações suficientemente claras e precisas, acaba por prejudicar a escolha dos consumidores, em especial daqueles que ainda não possuem determinadas precauções para comprar no comércio eletrônico.

Por isso, é de salutar importância atentar-se não apenas ao fator da publicidade enganosa, mas também a vulnerabilidade em razão da desvantagem do consumidor na relação de consumo. Essa desvantagem, pode se apresentar em variadas dimensões, tais como a econômica, técnica ou informacional. Assim, o presente estudo almeja colaborar na instrução e conscientização das pessoas que compram por meio do comércio eletrônico, para que esses consumidores possam inteirar-se dos seus direitos, não apenas aqueles direitos expressos no CDC, como também aqueles que vêm se consolidando no sistema de precedentes dos nossos tribunais.

Essa pesquisa é de natureza Básica Estratégica, pois tem como objetivo produzir um conhecimento para que seja utilizado em outros estudos por outros pesquisadores a fim de facilitar futuros trabalhos. Esse tipo de pesquisa é voltado à aquisição de novos conhecimentos direcionados a amplas áreas com vistas à solução de reconhecidos problemas práticos (GIL, 2017).

Essa pesquisa possui abordagem qualitativa, pois analisa a eficiência e a proteção do consumidor no E-commerce. “A pesquisa qualitativa é um meio para explorar e para entender o significado que os indivíduos ou os grupos atribuem a um problema social ou humano” (CRESWELL, 2021, p. 208).

A pesquisa foi feita de maneira descritiva na qual tem como objetivo principal a descrição das características de determinada população ou fenômeno (GIL, 2019). Desse modo a pesquisa torna-se descritiva pois irá descrever a proteção do consumidor no E-commerce.

A fonte da pesquisa é bibliográfica e documental, pois baseia-se em artigos, livros, dissertações, teses e outros materiais com base científica afim de procurar explicar ou resolver um problema. “A característica da pesquisa documental é que a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primarias. Estas podem ser recolhidas no momento em que o fato ou fenômeno ocorre, ou depois” (LAKATOS, 2021, p. 66).

2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO MEIO VIRTUAL

O comércio eletrônico trouxe para o consumidor algumas vantagens, tanto relacionadas a acessibilidade em relação a produtos e serviços que não possuíam penetração em todas as regiões e localidades do Brasil, quanto em relação a competitividade dos preços. Por meio da publicidade o ofertante estabelece uma comunicação audiovisual perante o consumidor e busca aproximar o consumidor da oferta de bens ou serviços com meio virtual.

Essa comunicação feita pela internet trouxe uma maior agilidade na atividade comercial. Podendo assim dizer, que é uma relação de consumo sem o contato presencial entre fornecedor e consumidor, sendo assim é um negócio jurídico celebrado a distância. Utilizando como ferramentas para realizar essas transações que vão desde celulares até computadores. Nesse raciocínio destaca Peixoto (2001):

Mesmo sendo um campo novo e ainda inexplorado em toda a sua potencialidade, carecedor de políticas padronizadoras que regulem esta nova modalidade comercial nos âmbitos nacional e internacional, o comércio eletrônico já alcança altos índices de circulação de bens. Superando todas as expectativas de crescimento que foram antes previstas pelos institutos especializados em quantificar essa movimentação, o Brasil é o principal país do bloco sul-americano em número de usuários de Internet e também de transações comerciais na rede (PEIXOTO, 2001, p. 10).

Portanto entende-se como comércio eletrônico um conjunto de atividades que tenha a finalidade de fornecer no mercado de consumo bens físicos e ou digitais no meio virtual.

(LORENZETTI, 2001). Dessa forma, o comércio eletrônico se tornou bem mais prático do que o comércio físico. Visto que com alguns cliques e preenchimentos de alguns dados o consumidor consegue fazer a compra de um bem ou serviço sem mesmo sair de casa, proporcionando um maior conforto.

O comércio eletrônico no Brasil, no mês de dezembro de 2020, registrou alta de 53,83%, em relação ao período de 2019. Que por sua vez no decorrer do ano, fechou com índice positivo de 73,88%. “Os dados são do índice MCC-ENET, desenvolvido pelo Comitê de Métricas da Câmara Brasileira da Economia Digital (camara-e.net) em parceria com o Neotrust Movimento Compre & Confie.” (ECOMMERCEBRASIL, 2021).

As compras estabelecidas por meio do comércio virtual vinham numa constante crescente antes do início da pandemia de corona vírus, a pandemia fez crescer de forma exponencial essas compras. Tal cenário de isolamento social afastou os consumidores das lojas físicas e os fornecedores tiveram que se adaptar ao meio virtual para continuar vendendo seus produtos ou serviços. Entretanto, para toda relação de consumo deve haver a preocupação da proteção, principalmente entre o consumidor em relação ao fornecedor visto que é a parte mais vulnerável e em muitos casos também hipossuficiente.

Tal proteção está expressa na carta magna de 1988 na qual trata da defesa do consumidor como direitos e garantias fundamentais em seu artigo art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal vigente que “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988). Dessa forma cabe ao estado manter uma igualdade nas relações de consumo.

O CDC veio para regular essas relações entre consumidores e fornecedores com isso nos seus artigos 2º e 3º irá fornecer o conceito tanto de consumidor, como de fornecedor. Consumidor segundo o artigo 2º do CDC “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Já em seu artigo 3º, o CDC dispõe que fornecedor é “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, 1990).

Os elementos objetivos da relação de consumo são os serviços e produtos. Com isso o CDC em seu artigo 3º, parágrafo 1º vai definido o que é produto e em seu parágrafo 2º do mesmo artigo, o que é serviço.

Didaticamente, os elementos da relação de consumo podem ser classificados em: a) subjetivos: relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica; b) objetivos: relacionados ao objeto das prestações ali surgidas. No primeiro grupo, encontram-se os

consumidores e os fornecedores; no segundo, os produtos e os serviços (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 59.)

Com isso, fica claro que houve uma preocupação do legislador em definir conceitos e elementos que compõem a relação de consumo contribuindo de forma que o consumidor parte mais vulnerável dessa relação, seja protegido.

Como o comércio eletrônico vem se tornando uma nova modalidade de comércio, foi implementado o decreto nº 7962/13 que regulamenta as contratações do comércio eletrônico e junto com o CDC torna a proteção ao consumidor mais segura. Comércio eletrônico ou E-commerce ou ainda comércio virtual é a transação de compra feita pela internet caracterizando dessa forma uma relação de consumo em que não é preciso o contato direto entre fornecedor e consumidor ou bem e serviços em face do consumidor, ou seja, é um negócio jurídico celebrado a distância.

Sendo assim o comércio eletrônico é qualquer relação comercial que use os meios eletrônicos cujo destaque foi devido à internet (ASSUNÇÃO, 2019). Dessa forma qualquer pessoa capaz civilmente pode participar do comércio eletrônico uma vez que para participar é apenas necessário um computador com acesso a internet. Portanto, torna-se uma preocupação as relações consumeristas que são realizadas por meio virtual. Mesmo com a proteção ao consumidor fornecida pelo código de defesa do consumidor é necessário a criação de instrumentos específicos para a proteção do consumidor no E-commerce.

Por isso o decreto de nº 7.962/2013 é de grande importância por regulamentar a contratação por meio do comércio eletrônico o CDC por sua vez é capaz de proteger o consumidor nessas relações, porém de forma geral, sendo necessário a implementação mais específica para proteger o consumidor no meio virtual, como é o caso do decreto nº 7.962/2013.

Sendo assim, o CDC surgiu para compensar as desigualdades entre fornecedores e consumidores para equilibrar tais relações de consumo visto que o consumidor é a parte mais frágil dessa relação. No artigo 1º do código de defesa do consumidor, estabelece normas de proteção e defesa ao consumidor é de ordem pública e social (BRASIL, 1990). O CDC “passou a regular as relações e contratos de consumo, visando proteger o consumidor, ou seja, aquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final” (LUCCA, 2012, p. 122/123).

Portanto, com o avanço da tecnologia e da globalização além da evolução da comercialização a legislação não ficou clara para os consumidores que compram bens ou serviços por meio da internet. Por isso a importância do decreto nº 7.962/2013 pois o mesmo regula as contratações no comércio eletrônico.

Diante da compra ser feita pela internet e o consumidor não ter contato com o produto que comprou ou com o serviço que adquiriu no momento da compra, o mesmo pode ter seu direito de arrependimento protegido. A proteção está prevista no artigo 5º do decreto nº 7.962/2013 que diz:

O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. §1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. § 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. §3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que: I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado (BRASIL, 2013).

Já no código de defesa do consumidor o direito de arrependimento está previsto em seu artigo 49 e permite a desistência das compras que foram realizadas fora do estabelecimento comercial dentro de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento de um produto ou serviço ao qual o consumidor adquiriu (BRASIL, 1990). De acordo com Theodoro:

Com efeito, o comércio eletrônico é celebrado fora do estabelecimento comercial, uma vez que o consumidor adquire o produto ou serviço por meio virtual, sem estar presente, fisicamente, na loja. Muito embora o *caput* do art. 49, do CDC preveja o direito de arrependimento quando a compra se realizar “por telefone ou a domicílio”, trata-se de rol meramente exemplificativo, abrangendo, obviamente, o negócio eletrônico (THEODORO, 2021, p. 139).

Portanto, o direito de arrependimento é uma das principais formas de proteção garantida na relação de consumo aos consumidores que comprem produtos ou serviços por meio da internet, devendo assim, serem respeitados.

3 PUBLICIDADE ENGANOSA NO MEIO VIRTUAL

Existe diferença entre publicidade e propaganda, na publicidade há a promoção comercial de algo que está vinculado em que se tem a intenção de gerar lucro, enquanto na propaganda é uma forma de propagar e divulgar ideias sejam elas política, social, econômica, ideológica, religiosa. Em regra, exclui o benefício econômico (GRINOVER, 1999).

O Comércio eletrônico é uma nova modalidade de comércio cujas compras são feitas diretamente por meio de plataformas digitais. Veio para facilitar a vida de muitas pessoas que hoje optam por fazer compras por meio de sites sem sair de casa ou adquirir produtos ou serviços que não se encontram na sua cidade de origem.

Com essa facilidade surgem alguns problemas como a acentuação da vulnerabilidade do consumidor na hora da compra em face de uma publicidade enganosa. Este tipo de

publicidade ilícita não só atinge ao consumidor em si, mas o mercado como um todo, pois distorce no momento da compra de um produto ou serviço a decisão do consumidor que, caso estivesse bem informado, não adquiriria certamente aquele produto ou serviço oferecido por meio de publicidade enganosa (GRINOVER et al., 2007).

Há jurisprudência específica acerca da publicidade enganosa no meio virtual, entretanto, grande parte dos consumidores desconhecem tal proteção, desse modo encontram-se mais vulneráveis aqueles consumidores que desconhecem a proteção legal contra a publicidade enganosa que se dá tanto pela falta de informação ou pelo fornecimento de informações falsas.

Quando o mercado se expandiu para o meio virtual novos problemas surgiram em decorrência dessa inovação, tais conflitos passaram também a ser discutidos em processos submetidos à análise do Poder Judiciário. Um dos problemas mais recorrentes que acontece no cotidiano das pessoas é a chamada publicidade enganosa. Conforme preceito estabelecido no Código do Consumidor, a publicidade enganosa é a afirmação falsa, enganosa por comissão ou aquela publicidade que não apresenta todas as informações relevantes sobre o produto ou serviço, sendo assim enganosa por omissão (BRASIL, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 37 define publicidade enganosa no que diz:

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 gerar dúvidas ou 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).

Diante disso, nota-se que a publicidade deve ser verdadeira correspondendo a veracidade da propriedade de um serviço ou produto não omitindo qualquer informação sobre o produto e serviço prestado a um determinado público alvo (FILOMENO, 2018).

A grande preocupação é com os anunciantes que desrespeitam o consumidor, pois esses possuem a capacidade persuasiva por meio da publicidade influenciando o comportamento das pessoas em favor de serem vulneráveis e, portanto, mais suscetíveis dentro da relação de consumo. No direito brasileiro vemos contempladas no CDC a proteção desses consumidores e o equilíbrio entre os fornecedores.

Desde o período do império os direitos dos consumidores do Brasil são observados, porém, só viram a ser inseridos na constituição em 1934, mas apenas na constituição de 1988 que trouxe expressa realmente essa proteção (BRASIL, 1988). O CDC teve sua promulgação devido ao artigo 5º, XXXII, da CF/88 com a edição da lei N 8.078, de 11 de setembro de 1990 que só foi posto em vigor em 11 de março de 1991 (BRASIL, 1988).

Há diferença entre publicidade enganosa da abusiva, cuja primeira é aquela que leva o consumidor ao erro devido a inveracidade. Enquanto na publicidade abusiva é aquela que ferem os valores morais da sociedade, seu fundamento se encontra no art. 37, §2º, do CDC. De acordo com Herman Benjamin:

[...] ainda não descobriu um critério infalível para a identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação. Por um critério residual, em matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso (BENJAMIN et al, 2019, p. 355).

Devido ao volume significativo de diferentes publicidades veiculadas para a venda de diferentes serviços e produtos, em especial com a acentuação do uso das redes sociais, da publicidade pela rede mundial de computadores vem se consolidando como a grande mola propulsora do consumo contribuindo assim para a expansão do mercado financeiro (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018).

Dessa forma o que leva a uma publicidade ser enganosa é quando o consumidor é induzido ao adquirir ou contratar serviços por meio de erro ou omissão de dados relevantes. Na qual, sua tipificação se dará em uma análise do caso concreto ao qual está inserida. Há duas formas de publicidade enganosa, a por comissão e omissão. Na publicidade enganosa por comissão a oferta traz informação que não é real ou mostra uma situação que não condiz com a realidade, dessa forma induzindo o consumidor ao erro, ou seja, a publicidade por comissão mostra ou afirma algo inexistente (BOLZAN, 2021).

Já na publicidade enganosa por omissão, é a que o fornecedor deixa de informar dados relevantes de um produto ou serviço, caracterizando a ausência de um dado essencial que, uma vez existente poderia mudar o comportamento do consumidor no momento da compra de um produto ou de adquirir um serviço (BOLZAN, 2021). Nesse sentido para Herman Benjamin: “considerado essencial aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça” (BENJAMIN, 2019, p. 352).

Essas duas formas de publicidade por omissão e comissão se destacam no meio virtual, cujo alguns casos, o fornecedor oculta algumas informações relevantes sobre determinado produto ou serviço, exemplo a forma de como é feita o pagamento, parcelamento, juros e o preço final, caracterizando assim, publicidade enganosa por omissão “as quais somente serão conhecidas pelo consumidor mediante o ônus de uma ligação tarifada, mesmo que a compra não venha a ser concretizada” (STJ, REsp 1.428.801/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., DJe 13-11-2015). Portando deixar de informar dados necessários e relevantes em determinado produto ou serviço caracteriza publicidade por omissão.

O CDC- Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de leis para regulamentar a proteção do consumidor visto este considerado a parte vulnerável na relação de consumo. O CDC também disciplina as relações e responsabilidades entre fornecedor e consumidor final estipulando prazo e penalidades para esse ramo específico do direito. Essa sociedade do consumo se caracteriza devido ao capitalismo que dita valores do mercado como a estética, conteúdo e aparência, como se deve usar, comprar e se satisfazer. A referência absoluta dessa sociedade é a busca desordenada pela felicidade que apresenta dois binômios necessidade versus satisfação (BAUDRILLARD, 2007).

O CDC busca por meio da coibição a publicidade enganosa, a proteção dos consumidores. Dessa forma é dispensável a análise do elemento subjetivo dolo ou culpa do anunciante, visto que não importa se existia a intenção de enganar, uma vez que se o anúncio for capaz de induzir o consumidor ao erro já se caracteriza publicidade enganosa passivo de sanção administrativa ou judicial.

Com isso, do ponto de vista do mercado, a publicidade pode ser caracterizada como meio de divulgação de serviços ou produtos como forma de incentivar o seu consumo. Dar publicidade a uma mercadoria é tornar aquele produto de conhecimento geral fazendo com que assim, se crie interesse nos consumidores durante a compra de um produto ou serviço.

A doutrina majoritária considera o Código de Defesa do Consumidor como norma principiológica em face da proteção que a Constituição confere aos consumidores:

A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores (TARTUCE; NEVES, 2014, p. 28).

O CDC também distingue fornecedor de consumidor tais conceitos estão no artigo 2 e 3 do código de defesa do consumidor que diz:

Art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

O decreto Nº 7.962 de 15 de março de 2013 regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, realidade já presente no cenário Brasileiro visto que tinha necessidade realmente de uma regulamentação. Dessa forma abre a discussão sobre o decreto, pois trouxe inovações importantes ao código de defesa do consumidor em seu artigo 1 abrange aspectos gerais sobre esse decreto, que diz, “I -

Informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II - atendimento facilitado ao consumidor; e III - respeito ao direito de arrependimento” (BRASIL, 2013).

Em seu primeiro inciso fala sobre a transparência a respeito do produto e serviços ao consumidor, incluindo ainda, o fornecedor com quem está comprando ou contratando. A existência desse direito no comércio eletrônico se dá pelo fato da grande procura dos consumidores em produtos ou serviços por meio virtual, em que eles sofrem forte influência com as publicidades que oferecem ofertas diversas do que as lojas físicas garantido um preço mais favorável. Para Benjamin “Publicidade que não quer assumir a sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor. E o engano, mesmo que inocente, é repudiado pelo CDC” (BENJAMIN, 2007, p. 331).

Sendo assim, o anúncio publicitário não pode faltar com a verdade com aquilo que está mostrando sejam elas por afirmações ou omissões estando vedada a manipulação de frases, sons e imagens com a finalidade de enganar o consumidor (NUNES, 2010).

A vulnerabilidade do consumidor ampara o sistema de consumo e com isso o CDC buscou tornar equilibrado a relação entre o fornecedor e o consumidor. O princípio pode ser encontrado no art. 4, I do Código de Defesa do Consumidor (BRAGA NETTO, 2011). O CDC, portanto, traz a presunção absoluta da vulnerabilidade do consumidor, característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço, mas sendo este hipossuficiente.

Nessa linha de raciocínio destaca Lisboa:

O reconhecimento judicial da hipossuficiência deve ser feito, destarte, à luz da situação socioeconômica do consumidor perante o fornecedor (hipossuficiência fática). Todavia, a hipossuficiência fática não é a única modalidade contemplada na noção de hipossuficiência, à luz do art. 4º da Lei de Introdução. Também caracteriza hipossuficiência a situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado (hipossuficiência técnica). Explica-se. Muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e o conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso (LISBOA, 2005, p. 957).

Dessa forma o conceito de hipossuficiência em tais relações de consumo devem ser observado pelo aplicador do direito em cada caso a ser analisado. Todas as pessoas físicas serão consideradas vulneráveis no plano de direito material. Já no plano processual, nem todas são hipossuficientes devendo essa fragilidade ser demonstrada em cada caso concreto. É o que ocorre com a inversão do ônus da prova (BOLZAN, 2021).

Apesar de ambos os institutos estarem relacionados com a fraqueza do consumidor perante o fornecedor em suas relações no mercado de consumo, a vulnerabilidade é fenômeno de direito material — com presunção absoluta — e a hipossuficiência é fenômeno de direito processual — com presunção relativa (BOLZAN, 2021, p.130)

4 RESPONSABILIZAÇÃO DOS FORNECEDORES PELA UTILIZAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA

Devido a Pandemia do novo coronavírus, vários fornecedores começaram a divulgar seus produtos e serviços pelo meio virtual, visto que devido as restrições impostas pelo governo, o consumidor não podia fazer compras presencialmente em determinados estabelecimentos. Com isso a solução foi a compra e venda pela internet, na qual com apenas um click e sem sair de casa poderia ser adquirido um produto ou serviço. Com essa facilidade surge algumas preocupações como a vulnerabilidade do consumidor principalmente para aqueles que não estão acostumados a fazer compras pela internet.

É de extrema importância que o fornecedor ao oferecer um produto ou serviço deve conter informações verídicas, como também, não pode embaralhar ou ocultar as informações essenciais. Assim, o fornecedor não pode mentir ou ocultá-las ao oferecer determinado produto ou serviço sejam eles pelo virtual ou não.

A 1ª turma do juizado especial do tribunal de justiça do Paraná, julgou provido recurso, no qual o consumidor ao tentar comprar um ar-condicionado pela internet na *Black Friday* por um determinado valor, a empresa a qual o consumidor comprou o produto afirma que teria ocorrido um problema operacional o que levou o produto a ficar com o preço abaixo da média, sendo a compra cancelada pela empresa e que o valor seria estornado.

Não há qualquer dúvida que durante a compra o preço do produto estava bem baixo do mercado, porém mostrasse plenamente possível uma vez que a compra feita pelo consumidor foi feita durante a *Black Friday* não se tratando de erro grosseiro (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0005717-88.2018.8.16.0018 - Maringá - Rel.: Juíza Melissa de Azevedo Olivas - J. 25.05.2020).

Caracterizando assim no presente caso a publicidade enganosa de acordo com o artigo 37, parágrafo 1 do CDC que diz:

É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. 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).

Não só no meio virtual a presença de informações falsas ou qualquer outra característica que induza o consumidor ao erro é considerada publicidade enganosa. É o caso concreto do ministro Herman Benjamin que relatou recurso, no qual foi confirmado a condenação pela

segunda turma por dano moral coletivo imposta em ação civil pública contra concessionárias de Rondônia devido a publicidade enganosa no qual a empresa de veículos não indicava aos consumidores dados referentes e essenciais ao valor de entrada, o prazo total e os juros introduzidos, REsp 1.828.620 (STJ, 2021). Dessa forma, fica evidente que nenhum consumidor será enganado ou ludibriado sendo de responsabilidade do fornecedor apresentar somente informações verdadeiras não sendo essa informação colocada em letras miúdas para que não induza o consumidor ao erro.

Além da publicidade enganosa, podemos encontrar a publicidade abusiva, na qual esse tipo de publicidade fere valores da coletividade, causando danos aos consumidores. No CDC essa prática encontra-se elencada no artigo 37, parágrafo 2, que diz:

É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. 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 (BRASIL,1990).

Um exemplo em um caso concreto sobre a publicidade abusiva, é o caso de 2016 que considerou abusiva a publicidade dirigida ao público infantil. O relator Humberto Martins, durante o julgamento da segunda turma, apontou a ilegalidade de campanhas publicitárias comerciais que possam usar ou utilizar o universo de diversão infantil, REsp 1.558.086 (STJ, 2021).

Ao recorrer de uma decisão do tribunal de justiça de São Paulo a empresa Pandura Alimentos, dona da marca Bauducco, fez com que o processo chegasse ao STJ devido ao ministério público do estado ter dado como procedente a ação civil que considerou caracterizada venda casada a campanha no qual tinha como publicidade “é hora do Shrek” (STJ, 2021).

Nessa promoção feita pela marca Bauducco, uma vez que para adquirir ou comprar o relógio apresentado na campanha publicitária, o consumidor teria que comprar também cinco produtos da linha “gulosos”. Dessa forma para o Relator Humberto Martins, a campanha publicitaria é duplamente abusiva, primeiro pela promoção ser destinada ao universo lúdico infantil e segundo por ficar caracterizado a venda casada, negócio jurídico caracterizado como ilícito REsp 1.558.086 (STJ, 2021). A venda casada está caracterizada no artigo 39, I, do CDC, que diz:

É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (BRASIL, 1990).

As letras miúdas também podem caracterizar publicidade enganosa, a terceira turma manteve o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinou que uma empresa telefônica ao informar as restrições na sua promoção feita por uma campanha publicitária, deveria também dar destaque proporcional ao anúncio de vantagens oferecidas ao consumidor REsp 1.599.423 (STJ, 2021).

No julgamento do REsp 1.599.423, na determinada campanha publicitária, a empresa telefônica trazia a possibilidade de o consumidor falar por até 45 minutos pagando somente por 3 minutos, porém essa informação vinha em letras miúdas, e que esse benefício só seria válido para as ligações locais feitas por telefone fixo da própria operadora em determinados horários estipulados pela mesma (STJ, 2021).

Dessa forma, ficou evidente a publicidade enganosa, cuja disparidade de informações efetiva poderia induzir o consumidor ao erro. O STJ já considerou enganosa capaz de induzir ao erro o consumidor, a mensagem que consta em letra minúsculas em contratos, lembrou o relator Paulo de Tarso Sanseverino em seu voto (STJ, 2021).

Conforme nos casos apresentados em relação a marca Bauducco e a empresa telefônica, é importante atentar-se que essas campanhas publicitárias também podem ocorrer no meio eletrônico e induzir o consumidor ao erro devido a publicidade não ter sido feita de maneira adequada. Ficando explícito a presença da venda casada no caso da marca Bauducco e a publicidade enganosa no caso da empresa telefônica cabendo o fornecedor se responsabilizar por ambas as relações consumeristas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço da tecnologia e a facilidade de comprar pela internet fez com que muitos consumidores utilizassem cada vez mais a internet para fazer compras de produtos e serviços. Com essa facilidade surge a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo no meio virtual, pois em alguns casos há a publicidade enganosa no meio digital, o consumidor por sua vez, tem a proteção jurídica conferida nessas relações.

O objetivo desse trabalho foi realizar um estudo ao analisar a proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro ao consumidor em relação à publicidade enganosa no meio virtual. Iniciou se com apresentação da incidência do CDC e de outras leis para a proteção das relações de consumo no E-commerce. A segunda etapa falou-se da propaganda e publicidade e suas diferenças, além de apresentar outros tipos de publicidade, como a enganosa e a publicidade abusiva, omissiva e comissiva.

Na terceira etapa foi observado casos concretos sobre as relações de consumo e a vulnerabilidade do consumidor, tanto no meio virtual como no físico, e a previsão jurisprudencial existente que reitera a proteção contra publicidade enganosa. Nas entrelinhas da pesquisa, foi mostrado a visão de vários autores sobre a proteção do consumidor nas relações de consumo, além de demonstrar uma acentuação dessa vulnerabilidade por serem hipossuficientes.

O fato de o mercado eletrônico está em grande desenvolvimento, do qual fez necessário um ordenamento jurídico Brasileiro específico nessas relações. Visto que no ano de 2013 foi promulgada o decreto N° 7.962 regulando a contratação do comércio eletrônico com o código de defesa do consumidor dando uma maior proteção ao consumidor, a parte que está mais vulnerável nas relações de consumo. Pode-se perceber também, que é possível a aplicação do CDC.

Também restou demonstrado que é possível que seja aplicada o código de defesa do consumidor nas relações consumeristas pelo meio virtual, desta forma junto com o decreto N° 7962/2013 que veio para regulamentar tal defesa de forma conjunta com o CDC para a comercialização eletrônica e a proteção as partes mais vulneráveis nessas relações.

Para as sugestões de pesquisas futuras é necessário que sejam abordados os princípios que regem o código de defesa do consumidor e apresentar tal acentuação desses princípios no meio virtual, além de apresentar casos concretos que demonstrem a efetividade desses princípios que protegem o consumidor nas relações consumeristas.

REFERÊNCIAS

(TJ-PR - RI: 00057178820188160018 PR 0005717-88.2018.8.16.0018 (Acórdão), Relator: Juíza Melissa de Azevedo Olivas, Data de Julgamento: 25/05/2020, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 26/05/2020).

ASSUNÇÃO, Wagner da Silveira. **Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Sagah Educação S.A, 2019.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BOLZAN, Fabrício de A. **Direito do consumidor Esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 6. ed., Salvador: Juspodivm, 2011.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. LEI N° 8.078 de 11 de setembro de 1990. Senado Federal. Brasília. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm> Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Decreto Federal nº 7.962 de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Senado Federal. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm> Acesso em 09 Nov. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CRESWELL, J. W. W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2021.

E-commerce brasileiro cresce 73,88% em 2020, revela índice MCC-ENET. **e-commerce Brasil muito mais que e-commerce**, 2021. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-dezembro/>>. Acesso em 8 out, 2021.

FILOMENO, José Geraldo. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GIL. Antonio C. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor** comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª edição. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LAKATOS. Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

Lisboa, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001, P.957.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

LUCCA, Newton de. **Comércio Eletrônico na Perspectiva de Atualização do CDC**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor, vol. II, n. 3, set. 2012. Curitiba, 2012.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. **Limites à publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 18, no 70, p. 389-256. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2010.

Os limites da publicidade diante dos direitos do consumidor, **STJ**, 15 de ago. de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15082021-Os-limites-da-publicidade-diante-dos-direitos-do-consumidor.aspx>>. acesso em: 6 nov. 2021.

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.10
SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme V.; NEVES, Thiago F. Cardoso, **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro. Forense, 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: (REsp 1.188.442/RJ 2010/0058615-4) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 06/11/2012. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865340374/recurso-especial-resp-1188442-rj-2010-0058615-4/inteiro-teor-865340403>>. Acesso em: 1 nov. 2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL: (REsp 1.599.423/SP 2013/0136609-0) Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ: 22/11/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863323989/recurso-especial-resp-1599423-sp-2013-0136609-0/inteiro-teor-863324041>>. Acesso em: 1 nov. 2021

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.428.801/RJ 2013/0375584-9) Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 27/10/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864160254/recurso-especial-resp-1428801-rj-2013-0375584-9/inteiro-teor-864160263>>. Acesso em: 20 out. 2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.558.086/SP 2015/0061578-0) Relator: Ministro Herman Bejamin. DJ: 10/03/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339859993/recurso-especial-resp-1558086-sp-2015-0061578-0/inteiro-teor-339860013>>. Acesso em: 1 nov. 2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.828.620/RO 2019/0220243-7) Relator: Ministro Herman Bejamin. DJ: 03/12/2019. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238805525/recurso-especial-resp-1828620-ro-2019-0220243-7/inteiro-teor-1238805619>>. Acesso em: 1 nov. 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

THEODORO, Humberto Jr. **Direitos do Consumidor**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.