

**CLEBER AUGUSTO DO NASCIMENTO**

# **PUBLICIDADE MÉDICA E RESPONSABILIDADE CIVIL**

**REDES SOCIAIS, ESTÉTICA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

**2026**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Capítulo 1

## CONCEITO DE PUBLICIDADE

Em sua gênese, o termo “publicidade”<sup>1</sup>, originado do francês “*publicité*”, tem como antecedente etimológico o termo “*publicite*” que deriva da expressão latina “*publicitate*”, proveniente de “*publicus*”. Seu significado fundamental remete ao ato de tornar algo público, sendo historicamente empregado para promover a divulgação de qualquer ato, transmitindo a ideia essencial de publicização.

A publicidade foi originalmente concebida com uma função eminentemente informativa, ou seja, sua incumbência era fornecer dados para que os interessados pudessem saber da existência de determinado produto ou serviço, bem como da forma, local e condições para adquiri-los e contratá-los.

Segundo Valéria Falcão Chaise<sup>2</sup>:

Publicidade é toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.

Com o crescimento da sociedade de consumo e o conseqüente aumento da competição entre os fornecedores, a publicidade se tornou um importante instrumento concorrencial, sendo uma ferramenta essencial para a captação de um maior número de consumidores.

- 
1. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. [Versão eletrônica]. Positivo Informática, 2021. Disponível em: <https://www.dicionarioaurelio.com.br/>. Acesso em: 23 mar. 2025.
  2. CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 7.

A publicidade de massa, direcionada a um grande número de pessoas, acabou criando uma nova função para essa atividade, mesclando seu caráter essencialmente informativo com mecanismos próprios de persuasão.

A partir dessa nova abordagem, a publicidade começou a utilizar uma linguagem cada vez mais atrativa, repleta de apelos emocionais e lógicos, com o objetivo de convencer o consumidor a adquirir determinados produtos ou serviços ou a adotar novos comportamentos de vida.

Neste sentido, ensina Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias<sup>3</sup>:

A partir do século XX, com o surgimento da sociedade de massa e avanço dos meios de comunicação (advento do rádio nos anos 20 e da televisão na década de 40), a publicidade passa a adquirir também uma função de informar o consumidor com a finalidade precípua de estimular novas demandas, convencê-lo, por meio da persuasão, à aquisição de produtos e serviços. O caráter informativo da publicidade passa então a ser acompanhado de uma intensa função persuasiva. Ressaltam os publicitários, de um modo geral, que em um mercado de produção e comercialização massificado, não bastaria a publicidade apenas informar sobre a existência de bens e serviços; é importante que o produto se torne atrativo para essa massa desconhecida e, *a priori*, desinteressada de consumidores, o que ocorre por meio do uso na publicidade de recursos emocionais e do enaltecimento dos benefícios e vantagens de produtos e serviços anunciados.

Assim, com essa nova concepção, pode-se afirmar que a publicidade não “vende” apenas produtos ou serviços, mas também comportamentos, atitudes, visões de mundo, desejos e sonhos. As mensagens propagadas pelos anunciantes buscam ser cada vez mais artísticas e, como consequência, menos esclarecedoras sobre as características, desempenho e atributos dos produtos ou serviços anunciados.

Segundo Philip Kotler<sup>4</sup>, atualmente testemunhamos o surgimento do marketing 3.0. De acordo com Kotler, a fase do marketing 1.0 desenvolveu-se na era industrial, sendo voltada à promoção de produtos

---

3. DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

4. KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. **Marketing 3.0: from products to customers to the human spirit**. Hoboken: Wiley, 2010.

padronizados para todos os consumidores. O marketing 2.0, por sua vez, emergiu na era da tecnologia da informação, exigindo dos profissionais de marketing uma maior atenção às necessidades dos consumidores, que estão bem informados e capazes de comparar diversas ofertas. Nessa fase, é necessário segmentar o mercado e desenvolver um produto superior para um mercado-alvo específico, seguindo a premissa de que “o cliente é rei”<sup>5</sup>. Embora o marketing 3.0 também se volte para a satisfação do consumidor, as empresas que o praticam buscam satisfazê-lo de forma mais profunda, explorando as aspirações, valores e o espírito do consumidor.

De toda sorte, ao se analisar o conceito de publicidade, é fundamental considerar que não se trata de qualquer tipo de informação, mas especificamente daquelas relacionadas à atividade econômica. Portanto, informações<sup>6</sup> de natureza puramente política, didática, científica, religiosa, entre outras, são excluídas do campo publicitário.

- 
5. Marketing 2.0 came out in today's information age – where the core ins information technology. The job of marketing is no longer that simple. Today's consumers are well informed and can easily compare several similar product offerings. The product value is defined by the consumer. Consumers differ greatly in preferences. The marketer must segment the market and develop a superior product for a specific target market. The golden rule of “customer is king” works well for most companies. Consumers are better off because their needs and wants well addressed. They can choose from a wide range of functional characteristics and alternatives. Today's marketers try to touch the consumer's mind and heart. Unfortunately, the consumers are passive targets of marketing campaigns. This is the view in Marketing 2.0 or the customer-oriented era.

Now, we are witnessing the rise of Marketing 3.0 or the values-driven era. Instead of treating people Simply as consumers, marketers approach them as whole human beings with minds, hearts, and spirits. Increasingly, consumers are looking for solutions to their anxieties about making the globalized world a better place. In a world full of confusion, the search for companies that address their deepest needs for social, economic, and environmental justice in their mission, vision, and values. They look for not only functional and emotional fulfillment but also human spirit fulfillment in the products and services they choose. (*Ibid.*, p. 3-4)

6. Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi ensina que a publicidade se sustenta em vários modelos na sua função de intermediar o consumo. O modelo concorrencial, o modelo informativo, o modelo da manipulação de preferências e o modelo cultural. Ela explica que: “o modelo informativo também é insuficiente, pois entende a publicidade apenas como mecanismo de informação do consumidor, acreditando-se que apenas esta função deve ser conferida à publicidade, que se transformaria em mero instrumento de informação plena. Como no entender de Calais-Auloy, a função informativa da publicidade jamais pode ser desprezada, pois, sem ela, não haveria uma escolha adequada do consumidor, para todos aqueles produtos lançados no mercado, mas pode ser um raciocínio inocente, se desprezarmos o inerente efeito estimulante da publicidade”. (FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. **Publicidade Abusiva**: incitação à violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 70)

Além desse pressuposto, deve-se considerar a qualidade da informação comercial objeto da publicidade. Não é suficiente que seja apenas “comercial”; ela deve também ser capaz de persuadir ou, em outras palavras, incentivar a venda de produtos e serviços. Essa é a função mais proeminentemente atribuída à publicidade na atualidade.

Para que determinada informação seja configurada como publicidade, é necessário que estejam presentes o objetivo comercial e o incentivo ao consumidor para adquirir produtos ou contratar serviços. Na ausência de qualquer um desses atributos, não se trata de publicidade, mas de mera informação *stricto sensu*, como aquelas veiculadas em notícias, livros, cinema etc. Além disso, tecnicamente falando, a “propaganda” difere da publicidade, pois não tem como finalidade a captação de clientes nem a persuasão para a aquisição de produtos e serviços. A propaganda visa apenas influenciar ou modificar a opinião alheia a respeito de determinada ideologia, sem cunho comercial.

A partir dessas premissas conceituais, a liberdade de fazer publicidade no Brasil se fundamenta, do ponto de vista constitucional, em dois alicerces: (1) como atividade econômica protegida pela livre-iniciativa, que é a base da ordem econômica (CF/88, artigo 170, *caput* e parágrafo único), e pela livre concorrência (CF/88, artigo 170, IV); e (2) pelo princípio da liberdade de expressão (CF/88, artigos 5º, IX, e 220).

Assim, concluímos que a publicidade, desde suas origens até as abordagens contemporâneas, evoluiu de uma função meramente informativa para uma complexa ferramenta de persuasão, influenciando comportamentos, atitudes e desejos dos consumidores. Fundamentada na atividade econômica e na liberdade de expressão, a publicidade ocupa um papel central no cenário competitivo atual. No próximo capítulo, exploraremos a publicidade alicerçada na liberdade econômica, analisando como este princípio constitucional sustenta e regula as práticas publicitárias no Brasil.

## 1.1. PUBLICIDADE COMO PRÁTICA COMERCIAL

As práticas comerciais ocupam uma posição central no mercado de consumo, uma vez que são elas que dinamizam as relações por meio do uso de métodos e técnicas que incentivam e viabilizam a comercialização de produtos e serviços voltados ao consumidor. Essas práticas representam um elemento absolutamente essencial para o desenvolvimento do mercado econômico.

Em virtude da liquidez do mercado de consumo contemporâneo, estabelecer um conceito rígido e definitivo de práticas comerciais apresenta-se como um desafio significativo. Dada essa dificuldade, pode ser mais eficaz delinear o conteúdo dessas práticas por meio de um processo de exclusão, identificando e caracterizando aquilo que não se enquadra como prática comercial.

Nesse sentido, ensina Fabrício Alves<sup>7</sup>:

Fora do universo das práticas comerciais encontram-se as chamadas práticas de produção, que dizem respeito ao conjunto de atividades desenvolvidas em relação a produtos e/ou serviços em uma fase anterior à inserção deles no mercado de consumo. Conseqüentemente, somente poderão ser consideradas práticas comerciais aqueles que aparecem no mercado de consumo em um momento posterior a etapa de produção, ou seja, o conjunto de atividades realizadas com a finalidade de fazer fluir os produtos e/ou serviços do produtor-fabricante (criador) para o comprador-comerciante (revendedor) ou destinatário final (consumidor). Respectivamente, configuram-se nas referidas transações comerciais uma relação jurídica de natureza civil-comercial e de consumo. Assim, são inseridas no universo das práticas comerciais as atividades desenvolvidas desde quando o produto ou serviço é posto à disposição do consumidor no mercado até a pós-venda.

Pode-se afirmar que a prática comercial se originou concomitantemente com a própria ideia de mercado, uma vez que ela se caracteriza precisamente por ser essa fase subsequente à produção, que inicialmente visava apenas à subsistência. As práticas comerciais emergiram quando os excedentes de produção começaram a ser trocados ou vendidos, promovendo a criação de mercados e a especialização das atividades econômicas.

Assim, “a partir do momento em que as sociedades ultrapassaram a etapa de produzir para sua mera subsistência e passaram a obter excedentes, surge a prática das trocas de produto, e, com ela, a necessidade de se regular essas trocas”<sup>8</sup>.

- 
7. ALVES, Fabrício. **Direito Publicitário: Proteção do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 48.
  8. BENSOUSSAN, Fábio Guimarães; BOITEUX, Fernando Netto. **Manual de Direito Empresarial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 22.

Nesse mesmo sentido, Herman Benjamin conceitua práticas comerciais 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”<sup>9</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor traz no seu Capítulo V o Título “Das Práticas Comerciais”, mais adiante na Seção IV deste mesmo Capítulo elenca atos vedados ao fornecedor, que denomina “Práticas Comerciais Abusivas”.

Nesse sentido, o artigo 4º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, que trata da Política Nacional de Relações de Consumo, consagrou como princípio a coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado.

Ainda, é direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas no fornecimento de produtos ou serviços, conforme o artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

No sistema apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor, o seu regime legal somente pode ser aplicado em sede de relação de consumo, jamais fora dela, na qual figura como sujeito o consumidor, que ocupa o polo passivo daquelas condutas denominadas práticas comerciais.

De outro lado, o sujeito ativo das mesmas condutas é única e exclusivamente aquele que a própria Lei 8.078/1990 enquadra na sua definição de fornecedor, apresentada no respectivo artigo 3º.

Fornecedor, segundo o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, ou seja, fornecedor corresponde a todo aquele que de algum modo coloca à disposição do consumidor bens ou serviços de quaisquer natureza.

No entanto, se o aplicador da lei seguir exclusivamente essa ideia, ao aplicá-la ao caso concreto, a definição de fornecedor, conforme

---

9. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. v. 1, p. 200.

apresentada, pode levar a excessos e abusos, o que é contrário aos princípios do Direito.

Observe que, se fosse assim, um cidadão comum, por exemplo, que exercesse a profissão de médico e vendesse seu único carro a alguém que o adquirisse como destinatário final, seria juridicamente qualificado como fornecedor. Conseqüentemente, sua simples transação estaria regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, em vez de ser regida pelo Código Civil, como é de fato o correto.

Assim, deve ficar claro que o fator distintivo entre um simples ato de disposição no mercado e um ato de fornecimento reside no caráter profissional com que o próprio ato é realizado.

Spencer Vampré, depois de afirmar que o exercício profissional dos atos de comércio é elemento da definição de comerciante, assevera que: “somente o exercício habitual da mercancia dá o verdadeiro caráter de comerciante”<sup>10</sup>.

Dessa forma, podemos afirmar que fornecedor é, portanto, todo aquele que, de forma profissional, disponibiliza ao consumidor bens ou serviços de qualquer natureza. Esse processo é caracterizado pelos chamados atos de fornecimento. Observe que essa definição vai muito além dos simples atos de comércio, que correspondem ao exercício profissional da mercancia ou práticas realizadas em função dessa atividade.

*Ipsa facto*, para o Código de Defesa do Consumidor, práticas comerciais são entendidas como os atos de fornecimento realizados por pessoas físicas ou jurídicas no contexto de uma relação de consumo. Isso abrange a distribuição ou comercialização de produtos e a prestação de serviços ao consumidor.

Entretanto, pelos fornecedores na relação de consumo são praticados diversos atos que não são de fornecimento, mas que ocorreram em razão dele, tal como a oferta e a publicidade.

Na oferta, o fornecedor oferece produto ou serviço. Na publicidade os tornam públicos. Contudo, estes atos não fazem parte de nenhuma das fases de distribuição, comercialização de produtos ou a prestação de serviços, o que corresponde ao núcleo do que seja ato de fornecimento.

---

10. VAMPRE, Spencer. **Tratado Elementar de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1922. v. 1, p. 114.

Apesar disso, a oferta e a publicidade não deixam de ser práticas comerciais, tanto que nomeiam as Seções II e III do Capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Todavia, é evidente que a oferta e a publicidade estão intrinsecamente ligadas aos atos de fornecimento, pois são realizadas com o objetivo de concretizá-los e existem apenas em função deles, demonstrando assim uma relação de dependência. Na verdade, atualmente, na era da “não-coisas”<sup>11</sup> e do marketing 3.0, pode-se afirmar que há uma relação de simbiose, pois, sem publicidade, o ato de fornecimento também não existiria.

Dessa forma, pode-se afirmar que as práticas comerciais abrangem não apenas os atos de fornecimento<sup>12</sup>, mas também a oferta e a publicida-

---

11. Na obra “**Não-coisas**: Reviravoltas do mundo da vida”, Byung-Chul Han utiliza o conceito de “não-coisas” para descrever um fenômeno característico da era digital e da virtualização contemporânea. O termo “não-coisas” refere-se à substituição e ao esvaziamento da materialidade dos objetos físicos por dados digitais e informações imateriais. A “não-coisa” se manifesta por meio de fenômenos como a digitalização da comunicação, o armazenamento de informações em nuvens digitais, e a prevalência de experiências mediadas por interfaces tecnológicas. Isso resulta em um afastamento da experiência tátil e direta com os objetos, substituída por interações baseadas em dados e informações desmaterializadas. Han critica essa tendência, sugerindo que a predominância das “não-coisas” empobrece a experiência humana e desvaloriza a relação com o mundo físico.

12. Não se mostra relevante para a presente obra a análise das correntes de interpretação da definição jurídica de consumidor. A interpretação finalista argumenta que o conceito de consumidor deve ser delimitado de acordo com o critério do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), baseado na noção de destinatário final fático e econômico de um produto ou serviço. Em outras palavras, considera-se consumidor aquele que adquire ou utiliza o produto ou serviço de maneira que esgote sua função econômica, resultando em sua retirada do mercado de consumo. O elemento central dessa interpretação reside na ausência de objetivo de lucro na relação jurídica, bem como na ausência de uso do bem como insumo ou incremento para determinada atividade negocial, culminando na completa exaustão da função econômica do bem. A defesa da interpretação finalista baseia-se no pressuposto da vulnerabilidade do consumidor. Nesse contexto, a legislação consumerista deve ser aplicada de maneira restrita, visando reequilibrar uma relação claramente desigual. A aplicação extensiva dessas normas poderia, ao contrário, gerar novas desigualdades, ao proteger indivíduos que não necessitam ou não possuem legitimidade para tal proteção. Assim, a interpretação finalista busca assegurar que a proteção legal seja direcionada especificamente àqueles que se encontram em posição de desvantagem real em relações de consumo.

Por outro lado, a corrente de interpretação maximalista defende que a definição de consumidor deve ser interpretada de forma ampla. Essa perspectiva se baseia tanto em uma concepção aberta da expressão “destinatário final” presente no artigo 2º, *caput*, do CDC, quanto nas previsões relativas aos consumidores equiparados, previstas nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29, todos do CDC. De acordo com essa interpretação, considera-se consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, mesmo que não seja necessariamente seu destinatário econômico. Por essa ótica, uma clínica de dermatologia que adquire um equipamento para prestar serviços de tratamento da pele seria qualificada como consumidora.

de. Esses elementos são componentes essenciais no processo de comercialização, atuando conjuntamente para promover e disponibilizar produtos e serviços ao consumidor.

## 1.2. PUBLICIDADE E PROPAGANDA

É imprescindível esclarecer dois tipos de comunicação de massa – a propaganda e a publicidade – devido às frequentes confusões e divergências na conceituação desses termos. Apesar de serem frequentemente utilizados como sinônimos no mercado publicitário, os conceitos de propaganda e publicidade possuem distinções significativas.

Essa confusão terminológica é observável até mesmo no texto constitucional, como exemplificado pelo artigo 220, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que utiliza a expressão propaganda comercial quando, na realidade, refere-se à publicidade<sup>13</sup>. Esse equívoco é reiterado pela Lei 4.680/1965 (Lei da Propaganda) e pelo CDC, que emprega o termo contrapropaganda em situações que, na verdade, deveriam ser denominadas contrapublicidade, como ilustrado nos artigos 56, inciso XII, e 60, *caput* e § 1º.

---

Entre os extremos dessas duas correntes de interpretação da definição de consumidor, existe uma terceira abordagem, desenvolvida principalmente pela jurisprudência brasileira. Essa é a corrente híbrida, também conhecida como “finalista aprofundada”, termo cunhado por Cláudia Lima Marques (MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 85). De acordo com essa perspectiva, a extensão do conceito de consumidor por equiparação é excepcional e deve ser aplicada considerando especificamente a vulnerabilidade da parte que busca ser reconhecida como consumidora equiparada. Essa abordagem reconhece que, em algumas situações, mesmo que o destinatário final de um produto ou serviço não se enquadre claramente na definição tradicional de consumidor, a sua condição de vulnerabilidade pode justificar a aplicação das proteções oferecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, uma clínica de estética poderia ser qualificada como consumidora na aquisição de um equipamento para tratamento de pele apenas se fosse demonstrada sua vulnerabilidade na relação jurídica estabelecida com o vendedor.

De qualquer forma, a relação privada entre médico/clínica médica/hospital e paciente/cliente é reconhecida como uma relação de consumo, sem controvérsias quanto à sua qualificação nesse contexto. Há entendimento de que o CDC não é aplicável a atendimento custeado pelo SUS em hospitais privados conveniados. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que problemas relacionados ao atendimento médico custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em hospitais privados não estão sujeitos ao CDC, mas sim às regras que tratam da responsabilidade civil do Estado (**REsp. 1771169/SC, Relª. Minª. Nancy Andrighi, 3ª T., j. em 26/05/2020, Dje 29/05/2020**).

13. **Artigo 220.** [...]

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

A Lei 14.790/2023, que dispõe sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota-fixa (apostas esportivas), ao tratar da regulação da publicidade do setor, optou por usar ambas as terminologias como sinônimas, incluindo ainda o marketing como ação de comunicação.

Por outro lado, nosso Código Eleitoral (Lei 4.737/1965), ao se referir à propaganda partidária no seu artigo 240 e seguintes, atém-se precisamente ao seu significado técnico, qual seja, o de propagação de ideias e interesses partidários.

Conforme já abordado, o termo publicidade origina-se do latim *publicus*, que significa público, e refere-se à qualidade do que é público, ou seja, ao ato de divulgar ou tornar uma informação, fato ou ideia conhecida ao público. Por outro lado, propaganda deriva do latim *propagare* e envolve a intenção de disseminar uma ideia de forma a influenciar a opinião ou o comportamento alheio.

Quando aplicados ao contexto das práticas comerciais, observa-se que o objetivo do ato de anunciar é promover vendas, o que muitas vezes requer a implantação de uma ideia sobre o produto ou serviço na mente do consumidor.

De fato, a propaganda, por sua natureza de disseminação de ideias, tem como objetivo o convencimento em esferas ideológicas, religiosas, políticas, sociológicas ou artísticas<sup>14</sup>. Em contraste, a publicidade insere-se no campo das práticas comerciais, sendo destinada a impulsionar a comercialização de determinados produtos ou serviços. Assim, enquanto a propaganda visa influenciar crenças e atitudes, a publicidade concentra-se na promoção de produtos ou serviços, com o intuito de aumentar as vendas e a visibilidade no mercado.

Sérgio Rodrigo Martinez<sup>15</sup> explica que:

A propaganda é também uma forma de divulgação, como a publicidade, porém destituída de qualquer conteúdo econômico, meramente direcionada a levar ao conhecimento social uma ideia, ideologia, crença, ou qualquer outro tipo de conhecimento

---

14. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade Comercial**: proteção e limites na Constituição de 1988, p. 15.

15. MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. O ambiente conceitual da publicidade de consumo e de seu controle no Brasil, **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 232, abr./jun. 2006.

voltado para o convencimento ou esclarecimento de outrem, fora da área de consumo.

Neste mesmo sentido da distinção conceitual, encontramos na doutrina brasileira, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, Sergio Rodrigo Martinez.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>16</sup> defende que:

Os termos publicidade e propaganda são utilizados indistintamente no Brasil. Não foi esse, contudo, o caminho adotado pelo Código de Defesa do Consumidor.

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, econômico 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 mesmo sentido, Paulo Jorge Scartezzini Guimarães<sup>17</sup> aponta que:

A publicidade tem sempre objetivo comercial, enquanto a propaganda tem objetivo diverso, qual seja, a divulgação de ideias religiosas, filosóficas, políticas, econômicas ou sociais, além do que a publicidade é paga e tem o seu patrocinador identificado, o que pode não ocorrer na propaganda.

Da mesma forma, Luiz Afonso<sup>18</sup> ensina que:

Publicidade e propaganda são conceitos diferentes e, em razão disso, são submetidos a regimes jurídicos distintos. Publicidade é sempre comercial, tem a intenção de fazer o consumidor adquirir um produto ou contratar um serviço; persegue um fim comercial;

---

16. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia; BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 56.

17. GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que Dela Participam**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 97.

18. AFONSO, Luiz. **Prática e Estratégia – Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87.

pretende provocar a difusão de um produto. Propaganda é, ao contrário, institucional; pois visa à divulgação de uma ideia; tem conotação e finalidade de cunho filosófico, político, religioso, ideológico, econômico ou social.

Não obstante essa distinção, o artigo 5º da Lei 4.680/1965 define propaganda como “qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado”. Trata-se de um conceito excessivamente amplo, que acaba por abranger o conceito de publicidade, uma vez que inclui a promoção de mercadorias e serviços como objeto da propaganda. Essa definição, ao não distinguir claramente entre propaganda e publicidade, pode gerar ambiguidades e confusões terminológicas, dificultando a compreensão e a aplicação desses conceitos no âmbito jurídico e comercial.

De toda forma, o Código de Defesa do Consumidor se ocupa da publicidade, ou seja, da atividade que visa apresentar ao público e incitar o consumo de produtos ou serviços, inserida no âmbito das práticas comerciais. O foco do Código de Defesa do Consumidor é regular essa atividade, garantindo que a publicidade seja transparente e não engane o consumidor, protegendo seus direitos e assegurando a concorrência leal no mercado.

Fora desse contexto, é inadequada a distinção entre propaganda e publicidade no âmbito das relações de consumo, pois pode ser utilizada de forma indevida por agentes econômicos inescrupulosos. Tais agentes, visando escapar de suas responsabilidades, podem tentar modificar o significado de determinados anúncios, explorando seus aspectos ideológicos ou científicos como estratégia para evitar a responsabilidade civil prevista no Código de Defesa do Consumidor. Essa prática poderia prejudicar os consumidores, privando-os do ressarcimento por eventuais danos decorrentes de práticas abusivas.

Considerando a indistinção entre os termos propaganda e publicidade, e adotando-se apenas este último no contexto das relações de consumo, segundo a definição do Comitê de Definições da “*American Marketing Association*”: “*advertising is any paid form of non-personal presentation and promotion of ideas, goods and services by na identified sponsor*”.

Em uma definição mais ampla, John W. Crawford<sup>19</sup> considera que:

---

19. CRAWFORD, John W. **Advertising**. 2. ed. Boston: Ally and Becon, p. 4.

Advertising is paid communication from identified individuals to potentially unidentified individuals about products or services offered by the former to satisfy the needs and desires of the latter.

A Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, referente à publicidade enganosa e comparativa, define o conceito de publicidade também de maneira ampla. Importante observar que ela expressamente se refere, dentre outras categorias de fornecedores, aos profissionais liberais, caracterizando publicidade como: “qualquer forma de comunicação realizada no contexto de uma atividade empresarial, comercial, artesanal ou liberal, com o objetivo de promover a oferta de bens ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações” (artigo 2º).

Por fim, Suzana Maria Catta Preta Federighi<sup>20</sup> oferece uma definição precisa e clara sobre a diferença entre publicidade e propaganda, ao ensinar que:

A publicidade é fenômeno jurídico de consumo [...] Tal como toda e qualquer atividade de fornecimento, a publicidade faz parte da cadeia de consumo [...] se isolada, é um outro fenômeno jurídico, que não publicidade, mas sim propaganda, não sujeita às previsões do CDC.

### 1.3. PUBLICIDADE E MARKETING

Conforme verificamos, as práticas comerciais referem-se aos procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas empregados pelos fornecedores para, mesmo que de maneira indireta, promover, manter, desenvolver e assegurar a circulação de seus produtos e serviços até o consumidor final. E que seu conceito abrange não apenas os atos de fornecimento, mas também outras estratégias de divulgação, como promoções, campanhas publicitárias, presença em mídias sociais, parcerias com influenciadores digitais, participação em feiras e eventos, e a utilização de canais de comunicação direta com os consumidores, como *e-mail* e programas de fidelidade.

Todas essas estratégias podem ser consideradas ferramentas de marketing, que pode ser conceituado como um conjunto abrangente de

---

20. FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. **A Publicidade Abusiva Que Explora o Medo e a Superstição**. Tese de Doutorado, PUC-SP, 371f., 2001, p. 363.

atividades, processos e estratégias destinadas a identificar, criar e atender às necessidades e desejos dos consumidores.

O marketing visa promover produtos e serviços de maneira a gerar valor tanto para o consumidor quanto para a empresa. Esse campo inclui a análise de mercado, o desenvolvimento de produtos, a determinação de preços, a distribuição, a promoção e a comunicação com o público-alvo. Além disso, o marketing tem como objetivo construir relacionamentos duradouros com os clientes, aumentar a lealdade do consumidor e melhorar a percepção da marca no mercado.

Wilson Carlos Rodyc<sup>21</sup> explica que:

A publicidade é apenas uma das ações de marketing, que é uma atividade muito mais ampla na relação de produção e consumo, já que se ocupa com as operações que ocorrem desde a criação de um produto ou serviço até a sua destruição pelo consumidor final. [...] Antes da concepção, o marketing analisa e investiga as necessidades e anseios do mercado; concebido o produto, volta-se para a sua colocação; realizada a venda, as ações de marketing continuam no sentido de proporcionar ao consumidor a fruição do bem ou do serviço adquirido assegurando a sua satisfação e, com isso, a expectativa de repetição do ciclo"; sendo que a publicidade "é uma das ações do marketing, a da comunicação da existência do produto e do convencimento do consumidor a adquiri-lo".

A estratégia de marketing tem sido estudada como a habilidade de manipular os chamados "4Ps" – produto, preço, praça e promoção – que são os elementos do *mix* de marketing utilizados com o objetivo principal de atrair, da maneira mais eficaz possível, os consumidores. O verdadeiro marketing busca a plena satisfação dos clientes, pois isso representa, em última análise, benefícios tanto para o fornecedor quanto para a sociedade em geral.

Tais benefícios incluem a garantia de um ciclo produtivo contínuo, a manutenção de uma lucratividade constante, e a saudável preservação das relações de consumo. Estas relações de consumo são o resultado final de um vasto e complexo sistema produtivo e de fluxo econômico,

---

21. RODYC, Wilson Carlos. O controle da publicidade. In MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: proteção da confiança e práticas comerciais (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 3), p. 284.

fundamentado na livre concorrência, que promove a melhoria da qualidade de produtos e serviços.

Além disso, o marketing contribui para a geração de empregos, o crescimento do produto interno bruto, o aumento da arrecadação de impostos, a melhoria dos serviços públicos e, em última instância, o progresso nacional.

Os “4Ps” podem ser especificados da seguinte forma: 1. Produto: inclui tanto produtos industrializados e comercializados quanto a prestação de serviços, devendo todos estar orientados para a satisfação dos desejos e necessidades dos consumidores; 2. Preço: deve ser adequado ao produto ou serviço, considerando-se a clássica equação custo-benefício, que visa garantir a lucratividade; 3. Praça: refere-se aos pontos de distribuição através dos quais ocorrerá a circulação dos produtos ou a prestação dos serviços; 4. Promoção: engloba todas as ações realizadas para a apresentação e divulgação do produto ou serviço no mercado.

O elemento produto foi objeto de regulação no Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor. Na Seção I, foram estabelecidas normas de proteção à saúde e segurança dos consumidores para produtos e serviços. A Seção II, intitulada “Da Responsabilidade pelo Fato, do Produto e do Serviço”, visa estabelecer a responsabilização objetiva do fornecedor. De maneira semelhante, a Seção III aborda a responsabilidade objetiva do fornecedor, mas especificamente em relação aos vícios nos produtos e serviços.

O elemento preço não foi diretamente regulado pelo CDC, sendo essa uma escolha acertada do legislador, pois a livre concorrência é um princípio fundamental da ordem econômica, conforme estabelecido no artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal. O Código de Defesa do Consumidor, entretanto, prevê medidas contra a abusividade dos preços, conforme disposto no artigo 39, inciso X, e no artigo 51, com destaque para os incisos IV, X e XVIII. Além disso, o CDC regula o dever de informação relativo aos preços, conforme os artigos 6º, incisos III e XIII; 31, *caput*; 37, § 1º; 52, inciso I; e 66<sup>22</sup>.

22. O artigo 41 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aborda o fornecimento de produtos e serviços sujeitos ao regime de controle ou tabelamento de preços. Exemplos incluem o teto de preços para medicamentos, que é regulado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED); os planos de saúde, sob regulação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); as tarifas de energia elétrica, supervisionadas pela Agência Nacional

Os elementos restantes, praça e promoção, por constituírem atividades externas ao fornecedor, estão regulamentados no Capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, intitulado “Das Práticas Comerciais”, a partir do artigo 29. É importante destacar que todas as normatizações mencionadas foram tipificadas como infrações penais, a partir do artigo 61 do CDC. Especificamente, os artigos 63 a 65 referem-se ao elemento produto, enquanto os artigos 66 a 69 tratam do elemento promoção, sem excluir outras disposições contidas no Título II do CDC.

A publicidade desempenha um papel fundamental na promoção de produtos e serviços. Suas funções, conforme discutido no tópico anterior, incluem: informar o consumidor sobre a existência do produto ou serviço e onde encontrá-lo; esclarecer a forma adequada de utilização; persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço; e, finalmente, criar um desejo ou necessidade que será atendida pela aquisição. A publicidade deve cumprir precisamente a missão definida pelo marketing, que é orientar e influenciar o comportamento do consumidor de maneira estratégica.

As técnicas de marketing, ao buscarem a satisfação do cliente com a consequente lucratividade para o fornecedor, desempenham um papel crucial no planejamento estratégico, pautando-se pelo bom senso e, sobretudo, pela ética. Isso se deve ao fato de que, na ausência de satisfação, os consumidores tenderão a deixar de adquirir os produtos ou serviços oferecidos, resultando na perda de lucratividade contínua para o fornecedor.

O marketing não se fundamenta em abordagens imediatistas; ao contrário, ele se dedica a um estudo contínuo do consumidor e de seu ambiente, com o objetivo de identificar suas reais necessidades e, assim, oferecer produtos e serviços que atendam a esses anseios. Atualmente, o marketing se beneficia dos avanços na economia comportamental, além dos dados fornecidos pelos próprios consumidores por meio de *smartphones*, aplicativos de busca, aplicativos de localização e redes sociais.

Essas tecnologias deixaram de ser meras companheiras inofensivas e invisíveis para se tornarem um bloco poderoso, de grande interesse para o marketing, exercendo um controle significativo sobre a vida dos consumidores.

---

de Energia Elétrica (ANEEL); e os serviços de telecomunicações, controlados pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).